

Señor

**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (R)**

E. S. D.

**Referencia:** ACCION DE TUTELA

**Accionante:** MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO

**Accionado:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA  
LABORAL

**ELICINIO OLIVEROS MANCILLA**, Varón, mayor de edad, vecino de esta ciudad, con residencia y domicilio en la Calle 14 N.<sup>o</sup> 27 - 00 Conjunto Quinta de San Pedro - Santa Marta, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 5.011.075, a usted con mi acostumbrado respeto por medio del presente escrito y obrando en nombre y representación de la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, igualmente mayor de edad y vecina de la ciudad de Santa Marta, identificada con la cedulada de ciudadanía N° 32.699.250, concurro a su despacho con el debido respeto, para interponer **ACCION DE TUTELA** contra la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA LABORAL** en lo concerniente al fallo fechado a 9 de febrero de 2.021 dentro del proceso laboral adelantado contra La Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales -UGPP con radicado número 11001310501720120046801, por la vulneración a los derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, como son: **debido proceso, acceso a la administración de justicia** de la accionante y demás derecho conexos de los artículos 1,4,6,12,13,29,83,86,87,90,92, y 93 de Nuestro Estatuto Supremo y demás normas concordantes, que conllevó a la negación del reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho y posterior unión marital de derecho concebido mediante el matrimonio de mi patrocinada y que en consecuencia trajo consigo el no reconocimiento de la pensión de sobreviviente, de conformidad a los siguientes:

## HECHOS

### **NO TENIDOS EN CUENTA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA LABORAL AL MOMENTO DE FALLAR O NO CASAR EL RECURSO**

1- Unión marital de hecho. (1.999)

a) En el año 1996, mi mandante conoció al señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**, en un negocio de colmena ubicado en el mercado público, donde vendía productos de la canasta familiar, en ese año el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**, convivía con su compañera **ENA LUZ ARIAS**, madre de sus cuatro hijos; SUGERIS DE LOS MILAGROS; CARLOS MANUEL; MARTHA BEATRIZ Y JHOVANIS JOSE AVENDAÑO ARIAS, donde nació una amistad, que luego del fallecimiento de su compañera, esta se convertiría en una relación conyugal.

- b)** En el mes de diciembre de 1997 luego de un accidente de tránsito, y de quedar con muerte cerebral muere la señora **ENA LUZ ARIAS VASQUEZ**, quien fuera la compañera permanente del hoy causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**.
- c)** Luego de dos (2) años aproximadamente, esto es, en el mes de octubre de 1999, y de estar solo el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**, comenzaron las relaciones amorosas entre mi mandante la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, quien hasta ese momento fuera su amiga, y, el causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**.
- d)** Inicialmente, esto es, una vez tomada la decisión de comenzar dicha relación seria con el ánimo de formar una *comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual*, el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO** se lleva a vivir a su residencia a mi poderdante, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, la cual compartía con sus hijos y algunos nietos, ubicada en la calle 37 # 14 – 13 Barrio maría Eugenia, y exigiéndole a esta el cierre de su negocio con el cual mi mandante obtenía el sustento diario para ella y sus dos (2) hijas, por cuanto en adelante, mi mandante se dedicaría al cuidado y atención de todo el núcleo familiar conformado por la mencionada pareja, en especial la atención de quien fuera su compañero, señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**.
- e)** El tiempo de duración en dicha residencia fue aproximadamente de dos (2) años
- f)** Posterior mente, a finales del año 2.000 se trasladaron (el núcleo familiar) conformado por el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**, sus hijos biológicos, su compañera permanente, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** y las dos (2) menores hijas quienes recibían al igual que su mamá todo el calor de hogar y apoyo económico de quien fuera su PADRASTRO, al barrio las Américas, el cual queda a pocas cuadras de la dirección antes dicha, esto es, un Barrio vecino o colindante al Barrio maría Eugenia.
- g)** Es de anotar, que dicha mudanza o traslado, se ocasiona como consecuencia de una remodelación que el causante, señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**, le realizará a la residencia de su propiedad y donde antes convivian.
- h)** El día 27 de enero del año 2.001, el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)** rinde declaración juramentada en la Notaria Tercera del circulo de Santa Marta, sobre la relación o vínculo marital existente con mi poderdante señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, a fin de ser presentada ante el **FONDO DE PASIVOS DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, para su inclusión o **AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**.

- i) El día primero (1) de febrero de 2.001, es afiliada mi poderdante señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, al sistema de Seguridad Social en Salud, en su condición de **CONYUGE** del señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**. Tal como lo certifica MINSALUD – FONDO DE PASIVO SOCIAL.
- j) Este traslado, duro un tiempo aproximado de Dos (2) años, esto es, año 2.003, cuando nuevamente regresaron a su residencia, en el Barrio María Eugenia, luego de haber culminado las mejoras que se realizaron en la propiedad.
- k) El día cuatro (4) de Julio del año 2.003 el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)** en pleno usos de sus capacidades y facultadas físicas y mentales, rinde declaración juramentada en la Notaria Segunda del círculo de Santa Marta donde manifiesta:  
*“Declaro bajo la gravedad del juramento: que las menores STEPHANIE KAROL y ANDREA PATRICIA GRANADOS RUBIO, identificadas con los nuip números 87102058176 y L8F0305453, hijas de mi compañera permanente de nombre MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO, identificada con la Cedula de Ciudadanía número 32.699.250, dependen económicamente de mi para todas sus necesidades, ya que soy la única persona encargada de proporcionarles todo lo necesario para su subsistencia como alimentos, medicina, etc. ”...* archivo que reposa en la mencionada notaria y en el historial de la UGPP, como consta en el archivo del proceso donde le fue negado en segunda instancia el derecho a mi mandante.
- l) En el año 2.004, el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**, a voluntad propia realiza una Solicitud de traspaso provisional de la pensión que presentó el pensionado el día 15 de agosto de 2.004 al empleador Puertos de Colombia, en cumplimiento del art. 2 la ley 44 de 1.980, relacionando a **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** en calidad de compañera.
- m) Luego de un año aproximadamente, de estar viviendo y compartiendo vivienda (su casa) con sus hijos mayores, los cuales ya habían formado familias y procreados hijos, en el año 2.004, por situaciones de conflicto entre el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO** con sus hijos ya mencionados, el señor **AVENDAÑO REBOLLO** y mi poderdante, tomaron la decisión de mudarse para el Barrio 20 de Julio, el cual queda al otro extremo de la ciudad, donde consiguieron una casa en arriendo.
- n) Para esta nueva residencia, el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD) y mi mandante**, se trasladan junto con los dos menores hijos del señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO** (Carlos Manuel y Jhovanis José Avendaño arias) y las dos hijas menores de edad de mi poderdante.
- o) En este Barrio 20 de Julio convivieron el núcleo familiar, formado por **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO** y dos (2) hijos biológicos

menores de edad, su compañera permanente, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** y las dos (2) menores hijas de esta última, quienes permanecían a cargo del causante, durante un tiempo aproximado de un (1) año, esto es, año 2.005.

- p) En el mes de JULIO aproximadamente del año 2.005, se trasladó, el núcleo familiar conformado por **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)**, mi mandante, **MARTA PATRICIA RUBIO DELGADO**, los dos menores hijos del señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)** (Carlos Manuel y Jhovanis José Avendaño Arias) y las dos hijas menores de edad de mi poderdante a una nueva residencia, ubicada en el Barrio los almendros de la misma ciudad de santa marta.
- q) El día 10 de diciembre del año 2.005, el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)** junto con mi poderdante, señora **MARTA PATRICIA RUBIO DELGADO**, luego de un poco más de SIETE (7) años de convivencia, mediante el **Vínculo de Unión Marital de hecho**, y por ser personas de convicción CATÓLICA, APOSTÓLICA Y ROMANA, determinan contraer matrimonio, el cual es efectuado en la parroquia **LA MEDALLA MILAGROSA** ubicada por la AV. del RIO de la misma ciudad de Santa Marta, legitimando la filiación de los hijos que han sido concebidos o **bien aquellos hijos adoptivos**, como en el caso concreto que nos ocupa.
- r) En el mes de abril del año 2.006, el núcleo familiar, formado ya mediante el vínculo del matrimonio católico y sus descendientes menores de edad, determina mudarse para el barrio Manzanares Calle 31 #7 – 111, es de anotar, Barrio vecino o cercano al Barrio María Eugenia, este traslado se da con ocasión a la cercanía del colegio donde estudiaban los menores hijos de la pareja, **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO y MARTA PATRICIA RUBIO DELGADO**.
- s) Luego de unos meces, para finales del año 2.006, y de haberse convertidos los jóvenes CARLOS MANUEL, y JHOVANIS JOSE AVENDAÑO ARIAS, en personas mayores de edad, determinan estos, los jóvenes, mudarse para la casa de su papa, donde habían vivido inicialmente, esto es, ubicada en la calle 37 # 14 – 13 Barrio maría Eugenia, pero quedando bajo todo el sustento del núcleo familiar a cargo del causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO. (Q.E.P.D.)**
- t) Es de anotar, que, en ese entonces, se le incrementaba más los gastos al señor **AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)**, por cuanto eran dos (2) viviendas las que tenía a su cargo, la de sus dos hijos y la de su esposa con la que vivía y compartía *comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual*.
- u) Aproximadamente el 19 diciembre de 2.007, como de costumbre el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)**, a eso de las 9 p.m. sale de su residencia donde vivía con su núcleo familiar, por

una llamada que le hiciera uno de sus hijos, encontrándose con la sorpresa que cuando viene de regreso a casa donde vive con su esposa, es asaltado por unos bandidos o delincuentes, los que le propinan una serie de golpes, dejándolo con mucha afectación de salud por los golpes recibidos.

- v) A raíz de los golpes recibidos, en el mes de febrero de 2.008, es ingresado a la CLÍNICA MAR CARIBE de la ciudad de Santa Marta, contra su voluntad, por cuanto él siempre pensó que podría superar dichas afectaciones de salud tomando medicamentos en casa, sin ser tratado por un médico o en un centro de salud.
- w) Una vez, estando allí hospitalizado, su situación de salud cada vez empeora y es ingresado a USI en el mes de marzo de 2.008.
- x) Luego de una serie de exámenes realizados, le es detectado una ANEURISMA O DERRAMEN CEREBRAL, lo que lo deja en estado crítico.
- y) El día doce (12) de marzo de 2.008, los cuatro (4) hijos Biológicos del señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)**, sin el consentimiento de su esposa, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, ordenan a la clínica la Desconexión de los aparatos que lo mantienen con vida, y piden la salida, llevándoselo para su residencia en el Barrio María Eugenia.
- z) Un día después de habérselo llevado, esto es, el día 13 de marzo de 2.008, a las 4:00 p.m. fallece el causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (Q.E.P.D.)**.

## FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y PRETENSIONES

### Sentencia T-247-16

**“DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO:** *El defecto procedural por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”*

**DEFECTO SUSTANTIVO**-Presupuestos para su configuración

*El defecto sustantivo se presenta en los casos en que el operador jurídico aplica la norma de una forma claramente irregular, afectando con su decisión la satisfacción de prerrogativas fundamentales. En estos eventos, el error recae en la manera como se utiliza una disposición jurídica y el alcance que el juez competente le da en un caso particular. Por lo que, desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto sustantivo se trata de una “interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto [que] resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”*

## CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, observamos con diáfana claridad qué:

1. **NO** existe ninguna duda sobre la relación existente en los últimos CINCO (5) AÑOS de vida del causante señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**, y su esposa, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, tal como consta en el relato de los hechos y en el acervo probatorio de las diferentes instancias judiciales y culminada en la negación a otorgarle el derecho que le ataña a mi defendida.
2. **NO** existe duda alguna, sobre las declaraciones juramentadas existentes dentro del plenario de la demanda, por cuanto las mismas reposan en la hoja de vida del causante, toda vez, que estas fueron aportadas por la entidad demandada y las cuales fueron, las cuales fueron realizadas de manera libre, espontánea y en plano uso de sus capacidades mentales, que no han sido desvirtuadas por ninguna autoridad judicial dentro de la presente litis y que cuentan con la regulación necesaria de la FE publica que recae sobre el notario donde se realizó la respectiva declaración.
3. **NO** existe duda alguna, sobre la dependencia económica de mi mandante, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** y sus dos menores hijas del causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**, durante la existencia de la unión conyugal de hecho y posterior unión conyugal de derecho.
4. **NO** existe duda alguna, que dicha unión se dio conforme a los parámetros de la conformación de una *comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva, (...)* como lo requiere y lo expresa mediante sentencia de casación SL4099-2017 de la Corte Suprema de Justicia.
5. **NO** existe duda alguna, según lo dicho por el causante, señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**, en sus declaraciones juramentadas ante notario de quien sufragaba los gastos de manutención del núcleo familiar y compartimiento de vivienda.

Ahora bien, encontramos que el juez de conocimiento del Recurso de Apelación, en su libre interpretación y entender, sobre los hechos narrados en la demanda, solo se concentra en las fechas y direcciones enunciadas por los testigos, y deja de lado o sin importarle los documentos que dan plena claridad u orientación que conlleven a un fallo justo y sin vulnerar la Constitución y la ley, Cercenándose el derecho que le asiste a mi defendida en su condición de CONYUGE SUPERTICE del causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**, más aun, cuando se trata de personas vulnerable y/o desprotegida su condición de víctimas y sujetos de especial protección constitucional, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al tiempo que desconoce las obligaciones internacionales de Colombia en materia de protección de los derechos de las víctimas. Por esa misma vía, sostienen que tales decisiones incurren, además, en violación directa de la Constitución, habida cuenta de la discrecionalidad interpretativa de las normas procesales en los términos antes señalados, lo que conlleva a un excesivo rigor procedural, toda vez que la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, reconoce que no existe tarifa probatoria para demostrar la unión marital de hecho, pudiéndose hacer uso de distintos medios de prueba, como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario, para tales efectos.

Ahora bien si hacemos un análisis pormenorizado y detallado, como lo intentó hacer la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, podemos observar con diáfana claridad qué, si bien es cierto, existen discrepancias o inexactitud en las fechas de las distintas declaraciones de los testigos e inclusive de mi poderdante, no es menos cierto que todas concuerdan y/o concurren en que el tiempo de duración del vínculo de la unión marital de hecho y el vínculo de la unión marital de derecho cuenta con más de cinco(5) años de existencia antes de la muerte del causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (Q.E.P.D.)**.

Así mismo es de anotar a su señoría, la imposibilidad que tiene una persona del común, de recordar fechas, nombres y apellidos y direcciones de todos sus amigos o conocidos con exactitudes claras, concretas y precisas, para que estas puedan servir ante una declaración juramentada si conoce o no a estos amigos en un momento determinado.

#### **Sobre el menor; ÁLVARO ANDRES AVENDAÑO SAN JUAN**

Está plenamente demostrado dentro del plenario que NO le asiste el derecho, por cuanto este NO es hijo biológico del causante, como tampoco fue adoptado, constituyéndose esto en un hecho cierto y probado dentro del expediente que terminó con compulsa de copias a la entidad competente.

#### **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo adiado el 28 de agosto de 2014, resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "el actor no cumple con los supuestos de hecho de la norma para acceder al

derecho reclamado", tampoco prospera la de prescripción, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la DEMANDADA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL, a RECONOCER y pagar a la demandante MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO, en su calidad de cónyuge supérstite y a favor del menor ÁLVARO ANDRES AVENDAÑO SAN JUAN, la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba (sic) el señor ÁLVARO LEÓN AVENDAÑO REBOLLO, Así las cosas, deberá pagar a estos dos beneficiarios por concepto de mesadas insolutas entre marzo de 2008 y julio de 2014 la suma de \$150.801.794. ...a partir del mes de agosto de 2014, la suma de \$1.961.625, junto con los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre, Es importante anotar que cuando el menor cumpla la edad de 18 años o de 25, si demuestra que está estudiando, la mesada pensional acrecerá el derecho pensional reconocido a la demandante...

**TERCERO:** SE CONDENA a la demandada a pagarle a la demandante y al hijo del causante ... intereses moratorios respecto de las mesadas causadas a su favor a la tasa máxima vigente para el momento en que se produzca el pago, que se causarán desde la fecha de ejecutoria de la presente sentencia...

**CUARTO:** Se dispone en relación con la indexación entonces que la entidad demandada pague debidamente indexadas a favor de la demandante las mesadas pensionales causadas desde (sic) entre marzo de 2008 y julio de 2014 desde la cada uno de los meses de causación del derecho y hasta cuando se empiecen a causar los intereses moratorios reconocidos a favor de la demandante ...

**QUINTO:** Se dispone no condonar en costa a la parte demandada ello por las razones anotadas.

#### **ARGUMENTOS y RAZONES DEL TUTELANTE FRENTE AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Como podemos observar, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, pegado a la norma constitucional para el caso concreto, profirió un fallo de conformidad al aporte probatorio obrante en el expediente, en cuanto al reconocimiento hecho a mi mandataria, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** en su condición de esposa del causante **ÁLVARO LEÓN AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)**, NO sin antes dejar de mencionar, la inducción en error en cuanto al reconocimiento hecho al menor **ÁLVARO ANDRES AVENDAÑO SAN JUAN**, por parte de su representante legal, lo que hubiese perjudicado en su derecho a la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** de recibir el 100% de la pensión, en su condición de esposa o cónyuge sobreviviente.

#### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada UGPP, con sentencia del 21 de julio de 2.015 dispuso:

**PRIMERO:** REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el señor Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el día 28 de agosto de 2014; en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, en el cual intervino el menor ÁLVARO ANDRÉS AVENDAÑO SAN JUAN en calidad de Litisconsorte necesario, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en relación con la señora Eunice Beatriz Cantillo Matos, desde el acto por medio del cual se ordenó su vinculación, según se explicó en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Se ordena compulsar copia del presente proceso a la Fiscalía General de la Nación, a efecto de que adelante las investigaciones que estime pertinentes en relación con la parte actora, los testigos traídos al plenario y las personas que intervinieron en el registro civil de nacimiento de Álvaro Andrés San Juan Avendaño o Álvaro Andrés Avendaño San Juan.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia por no haberse causado. En primera instancia correrán a cargo de la parte actora.

#### **ARGUMENTOS y RAZONES DEL TUTELANTE FRENTE AL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Analizado el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se observa con diáfana claridad, lo apartado de todo fundamento jurídico y constitucional que el juez fallador o ponente en el presente asunto, asume para revocar en su integridad la sentencia proferida por el señor Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, al apartarse de la veracidad demostrada dentro del plenario por la misma entidad demandada, en cuanto a mi apadrinada señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, y optar por lo ya mencionado **defecto procedural por exceso ritual manifiesto**, esto es, hacer una rigurosidad en cuanto a las declaraciones juramentadas de los testigos aportadas por la Demandante, si existían similitudes en cuanto a las fechas de conocimiento del vínculo de la unión marital de hecho, fechas del vínculo de la unión marital de derecho y sobre las exactitudes de las direcciones y años de convivencia en cada una de estas.

Al respecto, me permito manifestar, la imposibilidad que tendría una persona de cualquier estrato de la sociedad, y de cualquier posición intelectual, sobre las fechas exactas en que sus amigos o conocidos inician una unión marital de hecho o unión marital de derecho, puesto que las amistades nunca nos enteramos de manera simultánea y conjunta sobre las uniones o relaciones de nuestros amigos, debido a que, esta misma nace en la intimidad de pareja, situación esta, que no le ataña a ninguna persona el inicio exacto de dichas relaciones, para el caso en concreto lo relevante es el tiempo mínimo de exigibilidad que determina la norma sustancial como requisito para acceder al derecho de sustitución pensional, tiempo que se encuentra plena y legalmente demostrado dentro del plenario en primera y segunda instancia

Lo que, si quedo claro dentro de todas y cada una de las declaraciones referidas, es sobre el conocimiento que tienen los testigos que realizaron las declaraciones Juramentadas aportadas por la demandante, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, esposa del causante, es la existencia de una unión marital de hecho o unión marital de derecho, que cuenta con más de CINCO (5) AÑOS antes del fallecimiento del causante **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**.

Luego de analizado los anteriores presupuestos de derecho que conllevaron a Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada UGPP, podemos constatar que esta solo se basó en interpretaciones excesivamente formalistas que abandonan la finalidad del proceso, la cual es la efectiva realización del derecho material, quebrantándole con dicha decisión los derechos constitucionales fundamentales a mi prohijada, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, esposa del causante.

### **Sentencia SL1399-2018 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### **EL REQUISITO COMÚN E INEXCUSABLE DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: LA CONVIVENCIA DURANTE MÍNIMO 5 AÑOS**

##### **2.1 La noción de convivencia**

*“Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*

*Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”*

Lo anterior se lo trasladamos al caso que nos ocupa cuando esta plenamente demostrado dentro del plenario que el causante señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO(Q.E.P.D.)**, afilió en condición de beneficiaria a su compañera permanente la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**

al Sistema de Seguridad Social de Salud, cumpliendo con los requisitos señalados en la ley 100 de 1993, quien para la fecha del fallecimiento del causante, tenía más de cinco años de afiliación a dicho sistema, prueba mas que fehaciente y demostrativa de las condiciones de vida, la asistencia solidaria, dependencia económica y el propósito de vida en pareja en convivencia.

En igual sentido la **Sentencia SU024/18** Manifiesta:

**VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL  
ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA  
PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE  
JURISPRUDENCIA.**

Todas las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales conllevan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental; sin embargo, esta Corte estableció una causal denominada violación directa de la Constitución, originada en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “la Constitución es norma de normas”. De manera que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En un principio, esta causal se concibió como un defecto sustantivo. Posteriormente, en la Sentencia T-949 de 2003 se determinó como una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo, interpretación que se consolidó en la Sentencia C-590 de 2005 ya citada, en la que la este Tribunal incluyó la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, dado que “(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que acción de tutela contra providencias judiciales procede por violación directa de la Constitución, cuando:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con

base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”.

Así las cosas, en virtud del actual modelo de ordenamiento constitucional “reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”, la decisión judicial que desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados, puede ser cuestionada en sede de tutela, en la medida que los jueces, en ejercicio de sus funciones, están sujetos a las disposiciones consagradas en la Constitución. En estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.

### **DERECHOS CUYA PROTECCION SE DEMANDA**

Debido Proceso, Acceso a la administración de Justicia; Dignidad Humana, Derecho a la Igualdad;

De los derechos narrados se establece:

#### **DEBIDO PROCESO:**

El **debido proceso** es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. (SL4925-2015)

En el presente caso, señor juez, nos encontramos frente a una vulneración flagrante de todos los preceptos legales, y constitucionales establecidos para negarle la pensión de sobreviviente a un cónyuge cuyo derecho le asiste, por cuanto estos cónyuge formaron una *comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que reflejó el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

#### **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA:**

Como derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha encontrado en la dignidad humana tres dimensiones, a saber: “(i) el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; (ii) el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás”

## **DERECHO A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Conexidad**

*La Corte ha indicado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna.*

En tal sentido, manifiesto a su señoría, la negación a otorgarle el derecho que le asiste a la cónyuge sobreviviente de usufructuar la pensión que en derecho le corresponde equivale a someterla a un trato discriminatorio y degradante.

## **SEGURIDAD SOCIAL:**

Con el fallecimiento del causante, señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (QEPD)**, mi representada queda totalmente desprotegida, siendo desafiliada del FONDO DE PASIVO SOCIAL el 31/03/2.008, existiendo una clara y flagrante violación a este derecho constitucional, toda vez, que se rompe con la finalidad de dicho derecho, teniendo en cuenta el precepto establecido para tal fin.

La seguridad social es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo, vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar.

## **CONCEPTO DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

El Art. 48 de la Constitución Política consagra:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

Los derechos fundamentales constitucionales no están circunscritos exclusivamente a los relacionados en el Capítulo I (Arts. 11 a 41) del Título II de la Constitución que trata “De los derechos, las Garantías y los Deberes”, pues existen otros varios que no estando incluidos allí ostentan tal carácter de fundamentales. El carácter fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester, proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

El derecho a la seguridad social fue desarrollado por el legislador a través de la Ley 100 de 1993 y que comprende las obligaciones del Estado, la sociedad

las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, cuyo objeto no es otro que garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de la vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (Preámbulo y Art. 1º Ley 100/93).

## **IGUALDAD**

La **igualdad**, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como **derecho fundamental** de las personas.

Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades.

Como podemos observar, su señoría, en el caso que nos ocupa, este principio fue vulnerado por parte de La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada UGPP donde RESUELVE:

**PRIMERO:** REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el señor Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el día 28 de agosto de 2014; en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, en el cual intervino el menor ÁLVARO ANDRÉS AVENDAÑO SAN JUAN en calidad de Litisconsorte necesario, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en relación con la señora Eunice Beatriz Cantillo Matos, desde el acto por medio del cual se ordenó su vinculación, según se explicó en la parte motiva de este proveído.

Así mismo, manifiesto a su señoría, que con esta decisión se encuentran quebrantados todos los preceptos establecidos por la jurisprudencia:

*“Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (as) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*

## **PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD**

Esta Acción de Tutela es procedente como mecanismo transitorio de conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º y 3º artículo 86 de la Constitución y artículo 6º de su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, pues mi cliente carece de otros medios de defensa judicial idóneos para proteger instantánea y objetivamente sus derechos fundamentales al **debido proceso, Acceso a la Justicia, dignidad humana, seguridad social, salud en conexo con el derecho a la vida e igualdad**, que la coloca en total desprotección frente al fallo expedido por La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

De conformidad a lo establecido en el DECRETO 1382 DE 2.000, es procedente para conocer de la presente acción la misma Corte Suprema de Justicia en su sala de decisión, sección o subsección.

## **PETICION ESPECIAL COMO DEDIDA PRECAUTELATIVA**

Solicito con todo respeto al señor JUEZ CONSTITUCIONAL, que en virtud a la NO atención presencial por motivo de la pandemia (COVID 19), **solicite a La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, copia integra de todo el expediente, a fin de corroborar los argumentos de hechos y de Derechos manifestados en la presente acción.

## **PRETENSIONES**

En virtud de todo lo expuesto anteriormente y luego de hacer un análisis sobre los hechos y derechos que le asisten a mi defendida, me permito solicitar al señor juez constitucional de Tutela, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que se ordene:

- 1) Declarar la existencia del vínculo de la unión marital de derecho que existió entre el causante, señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (Q.E.P.D.)**, y mi prohijada, señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, por haber cumplido con los requisitos mínimos estipulados en nuestra normatividad legal y constitucional para acceder al derecho a la presión de sobreviviente.
- 2) **Revocar en su integridad la sentencia de segunda instancia** proferida, por La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fechada nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2.021). y
- 3) **Revocar parcialmente el fallo de primera instancia**, dictado por El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, fechado 28 de agosto de 2014, donde resolvió en su inciso segundo **y a favor del menor ÁLVARO ANDRES AVENDAÑO SAN JUAN**, toda vez que se encuentra demostrado dentro del plenario que al menor NO le asiste el derecho.

## **fallo de primera instancia**

**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "el actor no cumple con los supuestos de hecho de la norma para acceder al derecho reclamado", tampoco prospera la de prescripción, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la DEMANDADA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL, a RECONOCER y pagar a la demandante MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO, en su calidad de cónyuge supérstite **y a favor del menor ÁLVARO ANDRES AVENDAÑO SAN JUAN**, la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba (sic) el señor ÁLVARO LEÓN AVENDAÑO REBOLLO, Así las cosas, deberá pagar a estos dos beneficiarios por concepto de mesadas insolutas entre marzo de 2008 y julio de 2014 la suma de \$150.801.794. ...a partir del mes de agosto de 2014, la suma de \$1.961.625, junto con los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre, Es importante anotar que cuando el menor cumpla la edad de 18 años o de 25, si demuestra que está estudiando, la mesada pensional acrecerá el derecho pensional reconocido a la demandante...

**TERCERO:** SE CONDENA a la demandada a pagarle a la demandante y al hijo del causante ... intereses moratorios respecto de las mesadas causadas a su favor a la tasa máxima vigente para el momento en que se produzca el pago, que se causarán desde la fecha de ejecutoria de la presente sentencia...

**CUARTO:** Se dispone en relación con la indexación entonces que la entidad demandada pague debidamente indexadas a favor de la demandante las mesadas pensionales causadas desde (sic) entre marzo de 2008 y julio de 2014 desde la cada uno de los meses de causación del derecho y hasta cuando se empiecen a causar los intereses moratorios reconocidos a favor de la demandante ...

**QUINTO:** Se dispone no condonar en costa a la parte demandada ello por las razones anotadas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHOS**

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992 Igualmente en los artículos 1,4,6,11,13,29,83,86,87,90,92,93, de nuestro Estatuto Supremo, **Sentencia SU024/18; Sentencia T-247/16.**

## **COMPETENCIA**

Es usted, señor Juez, competente para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción ante la entidad accionada de acuerdo al

decreto DECRETO 1382 del 2.000 en el artículo 1 numeral dos, inciso 2 que a la letra dice:

*“Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto.”*

## JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción ni el suscrito ni mi poderdante hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

Actúo en calidad de apoderado judicial de la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** de conformidad con el poder que me ha otorgado y cuyo mandato adjunto a esta demanda.

## PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito tener como medios de pruebas todas las que obran en expediente del referido proceso.

También señor juez me permito aportar las que, al momento de presentación de la presente acción, tengo en mi poder.

1. Certificado de afiliación y desafiliación al sistema de Seguridad Social en Salud emitido por MINSALUD-FONDO DE PASIVO SOCIAL, donde consta que mi poderdante fue beneficiaria del causante por más de siete (7) años.
2. Copia de la declaración juramenta por el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (Q.E.P.D.)**. realizada el día 27 de enero de 2.001 sobre la relación marital con la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**.
3. Copia de la declaración juramenta por el señor **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO (Q.E.P.D.)**. realizada el día 4 de julio de 2003 donde manifiesta que “las menores STEPHANIE KAROL Y ANDREA PATRICIA GRANDOS RUBIO dependen económicamente” del causante.

## ANEXOS

1. Poder legalmente conferido.
2. Copia de la sentencia proferida por la Sala Laboral de La Corte Suprema de Justicia, Magistrada ponente Dra. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN (SL274-2021) Radicación N.º 73974 Acta

04Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual. Bogotá, D. C., nueve  
(9) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

## NOTIFICACIONES

### **El Accionante:**

Email: [elicinio23@hotmail.com](mailto:elicinio23@hotmail.com); [martarubio336@gmail.com](mailto:martarubio336@gmail.com)  
Celular: 315 305 1953

### **El suscrito Apoderado:**

En la Av. del Libertador N° 27 – 00 Conj. Quinta de San Pedro Casa A 9.  
Email.: [elicinio23@hotmail.com](mailto:elicinio23@hotmail.com)  
Número de contacto: 304 661 5881

### **La parte accionada.**

Sala Laboral de La Corte Suprema de Justicia, dirección ampliamente conocida.

Del señor Juez

Atentamente,



**EPLICINIO OLIVEROS MANCILLA**  
CC. No 5.011.075 de Chimichagua - Cesar  
TP. No. 100.898 del C. S. de la J.



**ELCINIO OLIVEROS MANCILLA**  
Abogado, Especialista en Derecho Administrativo  
Universidad Sergio Arboleda

Señor  
**JUEZ CONSTITUCIONAL.**  
E. S. D.

Ref. Poder para actuar.

**MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.699.250, con el respeto que me caracteriza manifiesto a usted, que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **ELCINIO OLIVEROS MANCILLA**, abogado titulado y en ejercicio, identificado civil y profesionalmente con la C.C. No. 5.011.075 y tarjeta profesional 100.898 del C.S. de la J., para que en mi nombre y representación, tramite ante su Despacho ACCION DE TUTELA contra la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL; dentro del proceso Laboral adelantado contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP con Radicado: 11001310501720120046801 por la vulneración a los derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, como son: **debido proceso, Acceso a la administración de justicia de la accionante, y demás derechos conexos, contemplado en los artículos, 1, 4, 6, 29, 83, 86, 87, 90, 92, 93 de Nuestro Estatuto Supremo, y demás normas concordantes, de conformidad a los hechos narrados en el libelo demandatorio.**

Mi apoderado queda facultado para, dentro del trámite de la ACCION DE TUTELA, solicitar, aportar, controvertir pruebas, notificarse de los oficios o decisiones proferidas por esa entidad, en fin, hacer todo lo necesario para la defensa de mis derechos. Igualmente, está autorizado para **CONCILIAR, RECIBIR, TRANSIGIR, SUSTITUIR, DESISTIR, Y REASUMIR** el poder y demás facultades propias de todo poder.

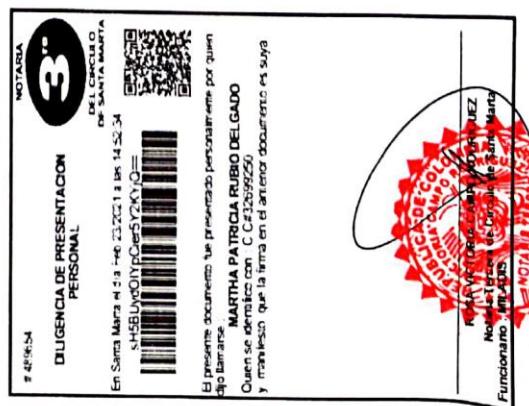
Igualmente, conforme al artículo 74 de C.G.P y el artículo 5 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, mi apoderado judicial cuenta con el siguiente correo electrónico elcilio23@hotmail.com para efecto de notificaciones el cual se encuentra actualmente inscrito en el registro nacional de abogados.

Sírvase, reconocer personería a mi apoderado en los términos del presente poder.

Lo relevo del pago de costas, perjuicios y gastos de las actuaciones judiciales.

Atentamente,

*Marta Patricia Rubio Delgado*  
**MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**  
C.C. N° 32.699.250,  
  
**ACEPTO:**  
*[Signature]*  
**ELCINIO OLIVEROS MANCILLA**  
C.C. No. 5.011.075 de Ch / gua - Cesar  
T.P. No. 100.898 del C.S. de la J.



Email [elcilio23@hotmail.com](mailto:elcilio23@hotmail.com)  
Santa Marta - Colombia



MINSALUD

FONDO DE PASIVO SOCIAL  
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIAGOBIERNO  
DE COLOMBIA

Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: CAC - 20193200022021 -  
Fecha: 11-02-2019

Bogotá DC.

Señores

**32699250 RUBIO DELGADO MARTHA PATRICIA**  
CLL 33 A No. 12-43 ENTRADA AL BOLSILLO BARRIO MARIA EUGENIA  
SANTAMARTA - MAGDALENA

**Asunto:** Certificación y envío de Documentación de Afiliación.

Cordial saludo:

En atención a su solicitud, certifico que el pensionado fallecido de puertos de Colombia **ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO**, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 4.974.890, estuvo afiliado en la adaptada en salud Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con punto de atención en la ciudad de SANTA MARTA, y los beneficiarios de su solicitud registran con los siguientes datos:

Nombres	No. Identificación	Tipo De Beneficiario	Fecha de Afiliación	Fecha De Retiro
<b>MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO</b>	32.699.250	Cónyuge	01/02/2001	31/03/2008
		Cónyuge Pendiente De Sustitución	01/04/2008	01/11/2009 No incluido como beneficiario sobreviviente
<b>ANDREA PATRICIA GRANADOS RUBIO</b>	L8F0305453	Hijo menor del cónyuge	01/12/2005	01/04/2008 por fallecimiento del cotizante.

Atentamente,

**FREDY YESID JIMÉNEZ MONTAÑA**  
Profesional Afiliaciones y Compensación.

Anexos: siete (07 hojas)  
Copia: Carpeta 4.974.890, Archivo Puertos  
Proyectó: Hernán Torres. **HNP**.  
Revisó: Fredy Yesid Jiménez M.

Calle 13 N° 18-24 Estación de la Sabana (Bogotá - Colombia) -  
PBX 3817171 - Fax: 3750378 ext. 122  
Línea Quejas y reclamos a Nivel Nacional: 01-8000-912-206.  
En Bogotá Tel: 2476775 E-mail: quejasyreclamos@fps.gov.co.  
Página Web <http://www.fps.gov.co>

DECLARACION JURAMENTADA No. 3034

En la ciudad de Santa Marta, Cabecera del Distrito Turístico, Cultural e Histórico, del mismo nombre, Departamento del Magdalena, República de Colombia, a los cuatro (04) días del mes de Julio del dos mil tres (2.003), a la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta, siendo Notario Titular el Doctor RAFAEL OLIVELLA GUERRERO Compareció ALVARO LEON AVENDANO, identificado (a) con la cédula de ciudadanía número 4.974.890 quien de conformidad con los Decreto 1557 y 2282 de 1989, y bajo la gravedad del juramento y 7 a sabiendas de las implicaciones que acarrea el juramento en falso, declaro:

PRIMERO.- Mi nombre y respectivo documento de identidad, son los que aparecen antes mencionados, de estado civil Soltero de profesión u ocupación Pensionado domiciliado (a) en Santa Marta, en la Calle 37 número 14-13 Barrio María Eugenia. Libre y sin impedimento para declarar.

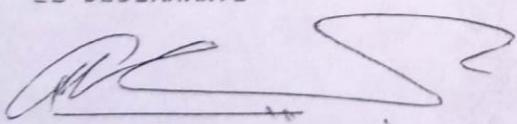
SEGUNDO.- Que Declaro bajo la gravedad del juramento: Que las menores STEPHANIE KAROL Y ANDREA PATRICIA GRANADOS RUBIO, identificadas con los Nupis números 87102058176 y LBF0305453, hijas de mi compañera permanente de nombre MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.699.250, dependen económicamente de mí para todas sus necesidades, ya que soy la única persona encargada de proporcionarles todo lo necesario para sus subsistencias como alimento, medicina, etc. Al igual declaro que las menores conviven conmigo bajo el mismo, no se encuentran afiliadas a ninguna entidad prestadora de servicio de salud EPS y en la actualidad se encuentran realizando estudios.

Esta declaración es con la finalidad de presentarla ante la entidad que lo requiere.

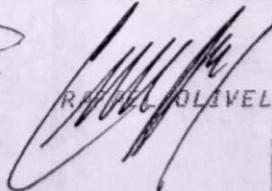
No siendo otro el objeto de la presente declaración, se da por terminada, y se firma por los que en ella intervienen.

DERECHOS: \$6.960 IVA. \$1.114

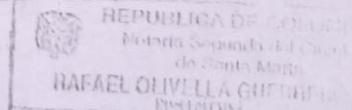
EL DECLARANTE



EL NOTARIO SEGUNDO



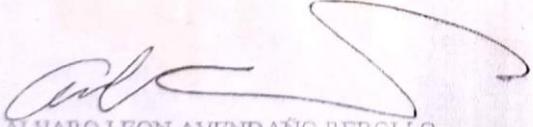
RAFAEL OLIVELLA GUERRERO



NOTARIA TERCERA DE SANTA MARTA  
CALLE 16 N° 5-83  
TELEFONOS: 213526-210652  
ACTA JURAMENTADA  
DECLARACION EXTRAPROCESO

En la ciudad de Santa Marta, D.T., Departamento del Magdalena, República de Colombia, a veintisiete (27) días del mes de Enero del dos mil uno (2001), ante mí ROSA VICTORIA CAMPO RODRIGUEZ, Notaria Tercera, del Circulo de Santa Marta, compareció ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO con el fin de rendir declaración extrajurídico. Sobre los generales de lo MANIFIESTO: Me llamo ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.974.890 de Santa Marta, residente en la calle 31 número 16 58 Barrio Américas de la ciudad de Santa Marta, de estado civil soltero, de 59 años de edad, de profesión ocupación Pensionado. SEGUNDAMENTE MANIFIESTO: Expreso bajo la gravedad del juramento de saberendas de las implicaciones del juramento en falso, que hace aproximadamente 1 año luego del matrimonio con la señora MARTHA I. RUBIO DELGADO identificada con la cedula de ciudadanía número 32.699.250 de Barranquilla. La anterior declaración es para ser presentada ante el FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se termina y firma por quien en ella intervino. DERECHOS NOTARIALES: SEIS MIL DOSCENTOS VEINTE PESOS (\$6.220,00) MONEDA CORRIENTE, LIQUIDADO SEGUN RESOLUCION 5839 del 2000 DEL SUPERNOTARIADO.

EL DECLARANTE

  
ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO  
C.C. No. 4.974.890 de Santa Marta





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**  
**Magistrada ponente**

**SL274-2021**

**Radicación n.º 73974**

**Acta 04**

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual.*

Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 21 de julio de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** y los litisconsorcio necesarios **EUNICE BEATRIZ CANTILLO MATOS** y al menor **ÁLVARO ANDRÉS AVENDAÑO SANJUAN**, representado legalmente por **MARTHA LUZ SAN JUAN BOSSIO**.

Se acepta el impedimento presentado por la doctora Dolly Amparo Caguasango Villota, de conformidad al escrito que obra a folio 33 del cuaderno de la Corte.

## I. ANTECEDENTES

Martha Patricia Rubio Delgado promovió demanda ordinaria laboral contra la UGPP con el propósito de que se declare que en su condición de cónyuge es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago *«de la pensión por sustitución de su fallecido esposo»* a partir del 13 de marzo de 2008; que se cancelen los intereses moratorios de que trata la Ley 100 de 1993 por el no pago oportuno de las mesadas pensionales desde la fecha de fallecimiento de su esposo Álvaro León Avendaño; la indexación de las sumas reconocidas desde cuando se acusó la pensión; lo que resulte de aplicar las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones manifestó que la liquidada empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta, por Resolución 145688 del 20 de agosto de 1993 reconoció pensión de jubilación al señor Álvaro León Avendaño Rebollo; que el referido señor falleció el día 13 de marzo de 2008; que la demandante contrajo matrimonio con él en diciembre de 2005, exactamente el 10 de dicho mes y año, en la Parroquia Nuestra Señora de la Medalla Milagrosa de la ciudad de Santa Marta; que dicha pareja convivió antes de su matrimonio en unión libre y de manera permanente desde el año 1997, con domicilio en la ciudad de Santa Marta; la convivencia fue permanente y continua durante aproximadamente los doce años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del aludido cónyuge pensionado.

Afirmó que el sustento económico del matrimonio Avendaño - Rubio lo constituía la pensión de jubilación que recibía el cónyuge León Avendaño; que el causante presentó en el mes de agosto de 2004 memorial de solicitud de traspaso provisional de la pensión a la actora en los términos de la Ley 44 de 1980, vigente para la época, documento que reposa en la hoja de vida del pensionado, tal como lo afirmó la Resolución 0199 de 2009 proferida por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia - Ministerio de Protección Social, entidad encargada para ese entonces del reconocimiento de la prestación; que figuró como beneficiaria inscrita en el Sistema General de Seguridad Social en Salud *«en su calidad de compañera permanente»*, desde el primero de febrero de 2001; que el 22 de abril de 2008, con radicado N.º 007345, solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional ante la entidad correspondiente - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- Ministerio de Protección Social, quien la negó, decisión que no repuso y confirmó la Coordinación de dicha dependencia a pesar de que indicó que en hoja de vida del pensionado obraba acta de declaración extra juicio rendida 13 de agosto de 2004 ante la Notaría Segunda de Santa Marta, dando cuenta de su convivencia con el causante.

Aduce que conforme al artículo 63 del Decreto 4107 de 2011, a partir del 1º de diciembre de igual año, la UGPP asumió el reconocimiento de las pensiones a cargo del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia; que nació el 7 de marzo de 1965 y por ende, al

momento del fallecimiento del pensionado contaba con más de 30 años de edad; que por derecho de petición radicado el 15 de marzo de 2012, le solicitó a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social -UGPP- los siguientes documentos en copia auténtica, cuyos originales reposan en el cuaderno administrativo del pensionado: 1) memorial de traspaso provisional según Ley 44 de 1980 presentado por Álvaro León Avendaño Rebollo ante el coordinador de la Dirección Territorial de Trabajo y Seguridad Social del Magdalena en el mes de agosto de 2004, 2) acta de declaración extra juicio rendida el 13 de agosto de 2004 ante la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta y, 3) Resoluciones 0199 de febrero 17 de 2009, 0789 de 4 de junio de 2009, y 0811 del 1º de junio de 2009 expedidas por el Grupo Interno de Trabajo y Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia; finalmente, afirmó que la reclamación administrativa se encuentra debidamente agotada.

La Unidad Administrativa Especial de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos, dio como cierta la fecha de fallecimiento del pensionado; que cuando aquel murió estaba pensionado por la empresa Puertos de Colombia; que la accionante contrajo matrimonio el día 10 de diciembre de 2005 con el pensionado Álvaro León Avendaño Rebollo, así como la parroquia y la ciudad donde se casaron; la solicitud presentada por el pensionado fallecido en agosto de 2004, pidiendo traspaso provisional de la pensión a la actora; su existencia en la hoja de vida del mismo; que la actora estuvo afiliada como

beneficiaria en el sistema desde el 1º de febrero de 2001; la solicitud de la «*sustitución pensional*», el radicado, la fecha de la misma y la entidad ante quien se presentó y la resolución que así lo confirmaba; que dicha solicitud fue recibida por la entidad; su resolución que así lo confirma; las resoluciones que negaron la solicitud de la pensión de sobrevivientes; la interposición de los recursos de reposición y apelación; su decisión; el contenido del artículo 63 del Decreto 4107 de 2011; la fecha de nacimiento y la edad que tenía la demandante al momento de la muerte del pensionado; la solicitud de los documentos de memorial de traspaso provisional de la pensión; la existencia del acta de declaración extra juicio de fecha 13 de agosto de 2004 efectuada por León Avendaño y las resoluciones antes referidas. Sobre los demás los negó o manifestó no constarle.

En su defensa propuso como excepciones dilatorias la falta de legitimidad por pasiva por falta de reclamación administrativa; falta de integración del *litis* consorcio necesario y; de mérito las que denominó: «*EL ACTOR NO CUMPLE CON LOS SUPUESTOS DE HECHO DE LA NORMA PARA ACCEDER AL DERECHO RECLAMADO*»; buena fe y prescripción. Adicionalmente alegó en lo fundamental, que a la actora le era aplicable el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y que no se cumplía con el requisito de la convivencia y «*por lo menos con cinco (5) años de anterioridad a ese hecho*»; a pesar de haberse acreditado su condición de cónyuge para el día 10 de diciembre de 2005, y que no era comprensible que si convivieron y dependía económicamente del pensionado, hubiera tenido que embargarlo por alimentos en un 50% de

su mesada pensional, medida que se mantuvo hasta su muerte. Agregó que también Eunice Beatriz Cantillo Matos y el menor Álvaro Andrés Avendaño Sanjuan se presentaron a reclamar la prestación alegando ser la compañera permanente y el hijo menor del causante.

Por auto del 19 de febrero de 2013, el juzgado de conocimiento declaró no probada la excepción previa de falta de reclamación administrativa y acreditada la de falta de integración del litisconsorcio con la señora Eunice Beatriz Cantillo Matos y con el menor Álvaro Andrés Avendaño Sanjuan representado legalmente por Martha Luz San Juan Bossio, por lo que ordenó su vinculación designándoles curador sin que se hubiera dado respuesta a la demanda inaugural del proceso por parte del auxiliar de la justicia (f.º 571).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo adiado el 28 de agosto de 2014, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "el actor no cumple con los supuestos de hecho de la norma para acceder al derecho reclamado", tampoco prospera la de prescripción, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la DEMANDADA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL, a RECONOCER y pagar a la demandante MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO, en su calidad de cónyuge supérstite y a favor del menor ÁLVARO ANDRES AVENDAÑO SAN JUAN, la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba (sic) el señor ÁLVARO

LEÓN AVENDAÑO REBOLLO, Así las cosas deberá pagar a estos dos beneficiarios por concepto de mesadas insolutas entre marzo de 2008 y julio de 2014 la suma de \$150.801.794. ...a partir del mes de agosto de 2014, la suma de \$1.961.625, junto con los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre, Es importante anotar que cuando el menor cumpla la edad de 18 años o de 25, si demuestra que está estudiando, la mesada pensional acrecerá el derecho pensional reconocido a la demandante...

TERCERO: SE CONDENA a la demandada a pagarle a la demandante y al hijo del causante ... intereses moratorios respecto de las mesadas causadas a su favor a la tasa máxima vigente para el momento en que se produzca el pago, que se causarán desde la fecha de ejecutoria de la presente sentencia...

CUARTO: Se dispone en relación con la indexación entonces que la entidad demandada pague debidamente indexadas a favor de la demandante las mesadas pensionales causadas desde (sic) entre marzo de 2008 y julio de 2014 desde la cada uno de los meses de causación del derecho y hasta cuando se empiecen a causar los intereses moratorios reconocidos a favor de la demandante ...

QUINTO: Se dispone no condonar en costa a la parte demandada ello por las razones anotadas.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada UGPP, con sentencia del 21 de julio de 2015 dispuso:

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el señor Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el día 28 de agosto de 2014; en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** en contra de la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en el cual intervino el menor **ÁLVARO ANDRÉS AVENDAÑO SAN JUAN** en calidad de Litisconsorte necesario, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado en relación con la señora Eunice Beatriz Cantillo Matos, desde el

acto por medio del cual se ordenó su vinculación, según se explicó en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Se ordena compulsar copia del presente proceso a la Fiscalía General de la Nación, a efecto de que adelante las investigaciones que estime pertinentes en relación con la parte actora, los testigos traídos al plenario y las personas que intervinieron en el registro civil de nacimiento de Álvaro Andrés San Juan Avendaño o Álvaro Andrés Avendaño San Juan.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia por no haberse causado. En primera instancia correrán a cargo de la parte actora.

En lo que rigurosamente importa en sede extraordinaria, el juez de apelaciones manifestó que asumía el conocimiento del proceso en grado jurisdiccional de consulta respecto de la UGPP, según lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Seguidamente precisó que el problema jurídico consistía en determinar si la demandante Martha Patricia Rubio Delgado en calidad de cónyuge supérstite y el menor Álvaro Andrés Avendaño San Juan citado como litisconsorte necesario, acreditaron los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Álvaro León Avendaño Rebollo, para luego estudiar la procedencia de las pretensiones consecuenciales.

Previamente dijo que era necesario detenerse sobre una situación que con mucha frecuencia recibía un tratamiento equivocado por parte de los jueces laborales, por lo que hizo una breve referencia a la intervención de terceros en los procesos, asegurando que de acuerdo a la doctrina, tercero era todo sujeto de derecho que sin estar vinculado como

parte en una causa judicial, ingresaba a la contienda en calidad diversa a la de litisconsorte necesario facultativo o cuasinecesario, y que de acuerdo con la índole de su intervención, podría quedar o no vinculado por la sentencia.

Señaló que esa intervención se podía clasificar en dos grandes grupos; los que pueden quedar vinculados por la sentencia y aquellos que nunca estarán atados por ella, siendo nota común de las dos modalidades, ser su participación eminentemente voluntaria, es decir, por iniciativa del tercero, como sucede en la intervención excluyente y la coadyuvancia, bien porque una de las partes pide la vinculación como el llamamiento en garantía, sin que en ningún momento pueda el juez hacer citatorios de oficios, salvo la excepción contenida en el denominado llamado ex oficio, en la cual la intervención de terceros se produce como se verá, por iniciativa del juez.

Indicó que en el caso de autos se observaba que la señora Eunice Beatriz Cantillo Matos fue vinculada al proceso como litisconsorte necesario, según se dejó consignado en la audiencia pública realizada el día 19 de febrero de 2013, folio 528; pero que tal figura procesal no era la adecuada, pues aquella pretendió ante la entidad la sustitución pensional respecto al señor Álvaro León Avendaño Rebollo, luego debió vincularse en calidad interviniente *ad excludendum*, figura que no exige una participación obligatoria sino voluntaria, según el artículo 53 del CPC que copió.

Que por lo tanto, resultaba anti técnico y contrario a la ley procesal, que se notificara al interveniente el auto admisorio de la demanda y más aún, que se le ordenara su emplazamiento nombrándosele un curador *ad litem*, porque con ello se le está obligando a actuar dentro del proceso; que lo que correspondía al juez era citarlo o hacerle saber acerca de la existencia del proceso, con la advertencia de que podía o no intervenir y que cuando por el contrario se le notificaba el auto admisorio, se le estaba vinculando como parte procesal obligándolo a abandonar su condición de tercero, posición que sin embargo le concedía todos los derechos propios del actor.

Y que si el citado no acudía a la *litis* no perdía por ello la posibilidad de iniciar un proceso independiente, por eso la figura de esta tercería, buscaba darle aplicación a los principios de celeridad y economía procesal.

Así las cosas, afirmó el Tribunal, la intervención de la señora Eunise Beatriz Cantillo Matos, representada por curador en este proceso, era violatoria del procedimiento judicial, lo que conducía a que se le hubieran violado los derechos al debido proceso, defensa e igualdad; razones suficientes para dejar sin efecto las decisiones del juez de conocimiento desde la audiencia pública celebrada el 19 de febrero de 2013, en cuanto tenían relación con la *litis* consorte, lo que no impedía para que en el futuro la señora Cantillo Matos tuviera la plena libertad de acudir a esta jurisdicción a reclamar el derecho ahora en discusión, si así lo estima pertinente.

Luego, señaló que según lo reportaba el registro civil de defunción, la muerte del señor Álvaro León Avendaño Rebollo sucedió el 13 de marzo de 2008, y que tampoco había duda que aquél ostentaba la calidad de pensionado para esa data, de conformidad con la Resolución 145688 del 20 de agosto de 1993, expedida por la extinta empresa Puertos de Colombia en Liquidación Terminal Marítimo Santa Marta.

Señaló, que en consecuencia correspondía a esa Sala estudiar el presupuesto normativo previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto de la señora Martha Patricia Rubio Delgado.

Adujo que para demostrar la convivencia se contaba con el registro civil de matrimonio correspondiente a la pareja Avendaño Rebollo - Rubio Delgado, el cual tuvo lugar el día 10 de diciembre de 2005, en la parroquia Nuestra Señora de la Medalla Milagrosa de Santa Marta, como lo indicaba el folio 13.

Afirmó que las declaraciones rendidas por los señores Julio César Peralta Linero y Julio César Peralta Granados, no le daban la certeza de que la convivencia formal de la actora con el pensionado hubiera comenzado desde 1997.

Transcribió algunos apartes de la providencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación con que la valoración de las pruebas debe hacerse de forma articulada más no fraccionada, y agregó que: «*[...] de la copiosa prueba documental que obra en el plenario y de*

*conformidad con los artículos 174, 177 y 187 del CPC y el 61 del CPTSS, surgen una serie de inconsistencias, dudas, contradicciones e incoherencias que impiden el convencimiento de esta Corporación sobre la realidad que se pretende acreditar a través de la presente acción».*

Reseñó que según la versión de Julio César Peralta Granados rendida en declaración juramentada ante la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Santa Marta, el día 21 de junio de 2012, esto es, cerca de cuatro años después de fallecido el pensionado (f.º 51), dicho testigo conocía a los señores Martha Patricia Rubio Delgado y Álvaro León Avendaño Rebollo y le constaba que desde el año de 1997 convivieron compartiendo techo, lecho y mesa y, que en el mes de diciembre de 2005 contrajeron matrimonio; que le consta que el último domicilio de la pareja fue en la ciudad de Santa Marta, en la calle 31 número 6 - 115, barrio Manzanares y que allí vivieron hasta el momento del fallecimiento del esposo.

Pero que el 31 de marzo 2014 al rendir declaración como testigo en el presente proceso, esto es a escasos dos años de las anteriores afirmaciones, el deponente se pronunció así:

[...] sí conozco a la señora Martha Patricia Rubio, el otro apellido no lo conocía hasta ahora, poco antes del año 2000, no recuerdo, realmente el año exacto no lo sé, pero si sé que fue un poco antes de que comenzará el año 2000, vive en frente a frente, la dirección calle 37 entre carreras que 14 y 15, barrio María Eugenia sur de Santa Marta, yo sé que ellos eran pareja, mucho después supe que se casaron, pero todo el tiempo lo conocí viviendo allí en esa casa. Posteriormente se mudaron a otro barrio Manzanares cerca

relativamente, pero no preciso el año, calle 31 más o menos con carrera octava o novena, pero dirección, no precisó el número de esa casa ni nada.

Dice el juez de alzada, que el declarante tampoco sabía si en ese otro barrio la pareja había vivido tres o cuatro años, ni conocía las circunstancias que rodearon la muerte del señor Avendaño, por lo que no se podía tener como prueba válida en la medida que no le ofrecía credibilidad.

Frente a las ocho declaraciones extra juicio allegadas, señaló que todas habían sido rendidas ante la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta y que existían considerables diferencias sobre los hechos; el 22 de junio 2012, José Manuel Escocia Barrios, folio 52, señaló que la pareja llevaba más de 10 años de convivencia y que se casaron en el mes de diciembre de 2005, luego tal afirmación los trasladaba por lo menos al año 2002.

Que Mirian Rosales Cano Enríquez, folio 53 declaró en idénticos términos a los que lo hizo el señor Peralta Granados, es decir, que la convivencia se inició en 1997.

A folios 328, continúa el Tribunal, la señora Arely Gómez Osorio, el 27 de marzo de 2009, con 41 años de edad afirmó que conoció al Señor Álvaro Avendaño de trato vista y comunicación por más de 35 años, esto es, cuando tenía 6 años de edad. Además, señala que el causante convivió en forma permanente con la demandante desde 1996, pero que el 4 de abril de 2008, folio 500, había declarado que había conocido a Avendaño durante 12 años y que había convivido con la demandante bajo el vínculo del matrimonio durante

más de 2 años, y en unión libre, bajo el mismo techo por más de diez años, es decir, desde 1998.

Refirió que la señora Mercedes Pertuz Mozo, en la misma fecha declaró que la convivencia se dio desde 1996 y se casaron en el año 2005.

Para el 31 de diciembre de 2008 la señora Zoila Rosa Polo de Suárez folio 364, afirmó conocer al señor Avendaño veinte años y que le constaba que vivía en unión libre y bajo el mismo techo con la señora Martha Patricia Rubio Delgado y se casaron el 10 de diciembre de 2005, sin que se precisara el tiempo de duración de la unión libre.

Fabián de Jesús Ramírez Domínguez, folios 384, el 31 de diciembre de 2008 hizo manifestaciones idénticas a las anteriores, en que precisa la fecha en que la supuesta pareja inició la convivencia en unión libre.

A folios 499, Anastasio Campo Avilés dijo haber conocido al pensionado fallecido por más de 35 años atrás, y que convivía por el vínculo del matrimonio de forma permanente y bajo el mismo techo por más de dos años, con la señora Martha Patricia Rubio Delgado; que antes de su matrimonio convivió en unión libre durante más de 10 años y señaló el Tribunal que al tomar la fecha del matrimonio el 10 de diciembre de 2005, significaba que la convivencia se inició antes de 1995.

Indicó que en conclusión, acerca de la convivencia en

unión libre del señor Avendaño Rebollo y la señora Rubio Delgado, se tenían versiones que van desde una fecha indeterminada, a afirmar que ésta se inició antes de 1995, 1996, 1997, 1998 y 2002.

Agregó que todo lo anterior debía confrontarse con la afirmación hecha por la señora Rubio Delgado al instaurar demanda de cuota alimentaria en contra del señor Álvaro León, en la que afirmaba a folio 418 que habían convivido en unión permanente durante más de 7 años aproximadamente; y, más adelante, folio 455, al referir la citación a la comisaría de familia en la ciudad de Santa Marta el dia 29 de noviembre de 2002, con el fin de que se comprometiera a suministrar de manera oportuna, justa y puntual, la cuota de sostenimiento de sus hijos menores.

Adujo que al confrontar ambos hechos, se tenía que la convivencia pudo haber iniciado en 1994 o 1995, dada la imprecisión del hecho, «*más de 7 años aproximadamente*».

Añadió que los desaciertos no terminaban allí, sino que en el interrogatorio de parte que absolvió la demandante Martha Patricia Rubio Delgado el día 20 de marzo de 2013, durante el trámite de la demanda por cuota alimentaria, manifestó «*yo tengo de convivir más o menos 6 años y medio con el señor Álvaro Avendaño*»; y que dicha expresión: «*más o menos*», había sido la característica de las declaraciones en este proceso; y por lo tanto la convivencia podía haberse iniciado en octubre 1996, es decir, otra fecha más para la ya prolongada lista.

Dijo el fallador de segundo grado, que cobraba en este punto especial importancia el folio 410, relativo al censo nacional de pensionados y beneficiarios efectuado el 31 de agosto de 1994 por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en el que respecto al señor Álvaro Avendaño Rebollo, figuraba la señora Ena Luz Arias Vázquez, como compañera y quién era la madre de Sugeris, Marta, Carlos y Giovanni Avendaño Arias.

Señaló que tampoco podía pasar por alto que en la demanda de alimentos ya referida, radicada el 3 de febrero de 2013 en el Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, se anotó como dirección de la demandante señora Rubio Delgado, la calle 37 con carrera 13 o 14 de esta ciudad; en tanto el demandado señor Avendaño Rebollo aparecía residenciado en la calle 37 número 14 - 28 barrio María Eugenia de esa ciudad.

Pero que era más sorprendente, el hecho de que al momento de absolver interrogatorio de parte, folios 470, la accionante frente a los generales de ley indicara «*natural de Bucaramanga, vivo en unión libre, tengo 36 años de edad, estudie hasta quinto bachillerato, soy comerciante, vivo en la calle 37 b número 14 – 3, barrio María Eugenia de esta ciudad*»; confesión que por lo menos para esa fecha, 20 de marzo de 2013, dejaba claro que no compartía la misma vivienda con el causante; luego resultaba imposible derivar la convivencia ininterrumpida que se afirmaba desde el año de 1997, a más de no existir ninguna otra prueba que permitiera inferir que los supuestos compañeros

permanentes lo fueron a partir del 20 de marzo de 2003.

Le llamó también la atención el hecho de que la accionante demandara alimentos como representante de los hijos menores del fallecido y no lo hiciera ella misma, cuando en folios 455 en el hecho sexto de la demanda por cuota alimentaria, se había asegurado «*mi cliente actualmente no trabaja y no cuenta con ninguna clase de ingresos que le permitan sufragar los gastos de alimentación arriendo educación servicios públicos y demás erogaciones*»; circunstancia que perfectamente en calidad de compañera permanente la hubiera habilitado para hacerlo, no obstante que en los generales de ley se anunció como comerciante, contradicción que obligaba a colegir que la señora Rubio Delgado durante el presente proceso había faltado a la verdad en diversas situaciones y que en su afán por tratar de demostrar la convivencia con el señor Álvaro León, recurrió a tantos medios probatorios, que en un momento dado no tuvo control sobre los mismos; por lo que no era posible ni siquiera por aproximación, determinar, con anterioridad al 10 de diciembre de 2005, data en que la pareja contrajo matrimonio, una fecha cierta a partir de la cual se unieron como compañeros permanentes, de donde el requisito de convivencia de cinco años anteriores a la muerte del pensionado, no se habían acreditado, ni siquiera en cualquier tiempo.

Que así las cosas, los documentos visibles a folios 22 y 24 en los que el señor Avendaño Rebollo el día 19 de agosto de 2004 nombró como beneficiarios de la pensión a Martha

Patricia Rubio Delgado, como compañera y Álvaro Avendaño San Juan como hijo, así como el haber escrito en calidad de beneficiaria ante el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, desde el 1° de febrero de 2001 a la primera de los nombrados, no adquirían en el plenario ninguna relevancia probatoria, en la medida que no acreditaban la relación entre compañeros permanentes y por tanto, se traducían en una simple manifestación de voluntad, que en otras circunstancias podrían tenerse como indicios en favor de una convivencia.

Adujo además que frente al tema de la convivencia, era pertinente transcribir apartes de la sentencia CC C - 336 de 2014, sobre los requisitos de la convivencia efectiva y la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas y no ser desplazados por quien sólo busca aprovechar el beneficio económico. Que también busca favorecer a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad, así como amparar el patrimonio del pensionado de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

De conformidad con lo anterior, la colegiatura revocó la decisión de primera instancia en tanto condenó a la entidad demandada a reconocer el 50% de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante y del menor, al

recordarse que Álvaro Andrés Avendaño San Juan se vinculó el proceso como litisconsorte necesario en audiencia celebrada el día 19 de febrero de 2013 y por auto del 26 de septiembre de 2013 se había ordenado su emplazamiento nombrando para el efecto curador *ad litem*, folios 556 al 559; decisión que no se compartía, puesto que no era esa la figura jurídica bajo la cual debió integrarse el contradictorio y porque en tales circunstancias se le obligó a comparecer a través de curador.

Y añadió:

*“[...] en gracia de discusión podría en principio aceptarse tal situación, en razón de los derechos fundamentales que le asisten al menor. De folio 373 obra certificado de nacido vivo correspondiente a Álvaro Andrés Avendaño San Juan, el 5 de mayo de 1998, en el hospital Julio Méndez Barreneche, Santa Marta, grupo sanguíneo A positivo, hijo de Sugeris de los Milagros Avendaño Arias y Fernando José San Juan Bossio, inscrito el 24 de diciembre de 1998 por quien aparece como padre.*

*A folio 372 milita registro civil de nacimiento de Álvaro Andrés Avendaño San Juan, en fecha 5 de mayo de 1998, Santa Marta, grupo sanguíneo a positivo, hijo de Martha Luz San Juan Bossio y Álvaro León Avendaño Rebollo, con fecha inscripción el 3 de agosto de 1999.*

*Sobre la existencia del menor de edad que viene de referenciarse, manifestaron los testigos, en primer lugar, Julio César Peralta Granados. «a Álvaro sí lo conozco porque es un niño que vive en frente de la casa, ahí, porque ellos tenían como un apartamento junto a esa casa, pero tenían la misma entrada, pero vivían ahí, prácticamente era la misma casa que fueron construyendo».*

*En cuanto al padre de Álvaro Andrés indicó: «... pues sí conocí al papá, creo que el nombre es San Juan, el apellido San Juan».*

*Por su parte, Julio César Peralta Linero manifestó: «Álvaro debe ser el niño que ya no están niño, pero yo tenía entendido que era San Juan Avendaño y no Avendaño San Juan».*

*Sobre los padres de Álvaro Andrés Avendaño San Juan o San Juan Avendaño afirmó: «siempre supe que el papá era Fernando, un moreno, un amigo mío desde pelao, desde hace años, añisimos;*

*Fernando San Juan y la mamá Sugerí Avendaño, yo tenía entendido, yo todo el tiempo hasta ahora último que fue que me enteré que no era».*

*Sobre Sugerís Avendaño manifestó que era la hija mayor del difunto Álvaro Avendaño; al complementar el hecho por pregunta que le hiciere la apoderada de la UGPP, dijo:*

*«en los últimos puedo decir dos o tres años, me enteré por mi mujer que Alvarito, el niño, había sido registrado por el señor Álvaro, eso no lo sabía yo, anteriormente yo no lo sabía, todo el tiempo desde que nació el niño, era hijo de la hija del señor, de Sugerí con el muchacho, era un pelao también, un joven Fernando San Juan, el papá del niño para mí es Fernando San Juan, todo el tiempo creí que está registrado con el nombre de su padre natural y su mamá Sugeris, la hija del señor Álvaro».*

Luego refirió el Tribunal la comunicación dirigida a la coordinación de pensiones, Grupo Interno Pasivo Social Puertos de Colombia, el 20 de agosto de 2008 por parte de la señora Rubio Delgado, en la que adjuntó la publicación de los edictos en los que quedó señalado que el niño Álvaro Andrés Avendaño San Juan, es nieto del fallecido y quien aparece en representación de él, la señora Martha Luz San Juan Bossio, es tía del menor quien se prestó para registrarla con el señor Álvaro Avendaño Rebollo siendo en realidad hijo de una hija del fallecido de nombre Sugerís Avendaño Arias, quién dio a luz el día 5 de mayo de 1998 a las 5:53 pm, en el hospital Central de Santa Marta Julio Méndez Berreneche tal y como aparecía en el libro de radicación de los registros nacido vivo, en junio de 1998.

De conformidad con esos antecedentes, dijo el juez de alzada, no era posible determinar *«a ciencia cierta»*, si en verdad el menor Carlos Andrés era hijo del señor

Avendaño Rebollo, duda imposible de resolver en favor de éste y en consecuencia, revocó en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Así mismo ordenó compulsar copia del presente proceso a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, respecto de los testigos arrimados y en relación con las personas que intervinieron en el registro civil de nacimiento de Álvaro Andrés San Juan Avendaño o Álvaro Andrés Avendaño San Juan.

Por último, decidió revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, y se abstuvo de imponer costas.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte actora, concedido el recurso extraordinario de casación por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que esta Corporación:

CASE parcialmente la sentencia del H. Tribunal Superior de Bogotá proferida el 21 de julio de 2015, esto es, el numeral PRIMERO que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 17 laboral del Circuito de Bogotá y numeral CUARTO en cuanto ordena que las costas de primera instancia correrán a cargo de la parte actora, para que en su lugar y una vez convertida en sede de instancia se pronuncie sobre la de primer grado accediendo a las pretensiones de la demanda, dejando en firme el numeral primero; en cuanto al numeral

segundo dejar en firme el reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente de la actora y se pronuncie en el sentido de que una vez desatado por la autoridad competente la relación de parentesco del menor ALVARO ANDRES Avendaño Sanjuan o San Juan Avendaño para con el causante ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO, de confirmarse positivamente quedará el derecho a la sustitución pensional tal como lo ordenó el a quo y de confirmarse negativamente es decir, que este no es hijo del causante, la pensión de sobreviviente quede en un 100% en cabeza de la recurrente MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO. Igualmente se confirmen los numerales tercero y cuarto de la decisión de primer grado.

Con tal propósito formula tres cargos que fueron replicados por la UGPP y que la Corte resolverá a continuación.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, «*-error de hecho -*» la trasgresión del artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, en concordancia con los artículos 46 numeral 1 y 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 respectivamente, de la Ley 797 de 2003 y el 2º de la Ley 44 de 1980.

Con el fin de probar su acusación, recordó que el Tribunal revocó la decisión de primer grado:

*[...] argumentando que "valorada la prueba testimonial rendida por Julio Cesar Peralta Linero y Julio Cesar Peralta Granados, no adquiere la sala la certeza requerida acerca de la convivencia afirmada en el escrito inicial, que inició la demandante con el causante desde 1.997".*

*"De la copiosa prueba documental que obra en el plenario y conforme los artículos 174, 177, 187 del CPC y 61 del CPL y SS surgen inconsistencias, dudas, contradicciones e incoherencias que impiden el convencimiento de la corporación sobre la realidad que se pretende acreditar con la presenta acción"».*

Expresa que los quebrantos normativos se dieron como consecuencia de los siguientes yerros fácticos en los que habría incurrido el sentenciador, dentro de los cuales además relaciona los medios de prueba que considera fueron equivocadamente valorados, así:

No Dar por demostrado, estándose la convivencia de la pareja durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte del causante. No halló en la prueba, es decir no apreció lo que con claridad manifiesta contiene respecto a los siguientes documentos auténticos e idóneos.

**1.1. (folio 480).** Acta de declaración extrajurízco rendida **por el causante** el 13 de agosto de 2004 ante la Notaría segunda de Santa Marta, quien bajo la gravedad del juramento manifestó "...Que convivo en unión libre y bajo el mismo techo con Martha Patricia Rubio Delgado desde hace siete años

**1.2 Folios 481-482** Solicitud de traspaso provisional que presentó el pensionado el 15 de agosto de 2004 al empleador Puertos de Colombia en cumplimiento del art. 2 la ley 44 de 1.980, relacionando a Martha Patricia Rubio Delgado en calidad de compañera. En este no se dice el tiempo que lleva la convivencia (el formato no lo contempla), por tanto debe analizarse en conjunto con la declaración extrajurízco del punto anterior que precisamente tuvo como fin anexarla a esta solicitud de traspaso provisional, es decir que la declaración extrajurízco forma parte de la solicitud tal y como se lee en la misma.

**1.3** Documentos mismos que relaciona el grupo interno de Trabajo para la gestión del pasivo social puertos de Colombia en la resolución 0199 de 17 de febrero 2009 así:

"... 6. Revisada la hoja de vida del pensionado se encontraron los siguientes documentos:

1.3.1 "... **6.4.** Acta de declaración extrajurízco rendida el 13 de agosto de 2004 ante la Notaría segunda del círculo de Santa Marta por ALVARO LEON AVENDAÑO REBOLLO quien bajo la gravedad del juramento manifestó: "...Que convivo en unión libre y bajo el mismo techo con MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO, identificada con la cédula de ciudadanía numero (sic)32.699.250 desde hace siete años y el menor de nombre ALVARO ANDRES AVENDAÑO (sic) SANJUAN quienes dependemos (sic) económicamente de mi..." (**folios 332/333**)

1.3.2 "6.5 Original del memorial de traspaso provisional según ley 44 de 1980 firmado por el pensionado y con presentación

personal ante la Dirección Territorial de Trabajo y Seguridad Social del Magdalena el 15 de agosto de 2004, en el que relaciona como beneficiarios de su pensión a la señora MARTHA RUBIO DELGADO en calidad de compañera y a ALVARO ANDRES AVENDAÑO en calidad de hijo". (**fis. 28 y 333**)

Documental fl **333**. En el numeral 7 de la citada resolución 0199 de 17 de febrero 2009 proferida por la entidad en su momento administradora de pensiones dice textualmente:

" 7. Con los reportes del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se verificó que para la época de su fallecimiento, el señor AVENDAÑO REBOLLO tenía como beneficiarios inscritos al Sistema de Seguridad Social en Salud a MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO en calidad de cónyuge desde el 1 de febrero de 2001 y a ALVARO ANDRES AVENDAÑO SANJUAN en condición de hijo menor desde el 1º de agosto de 1999."

**1.5 A folio 382** obra la certificación que se menciona en el punto anterior, expedido por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el cual la demandada VERIFICA que el causante tenía inscrita como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social a la demandante desde 2001 y hasta el momento de su fallecimiento (marzo de 2008).

[...]

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que no se dio el requisito de convivencia de los cinco años anteriores al fallecimiento, para lo cual erró en la apreciación de los siguientes medios probatorios en que fundó su decisión:

2.1 Dice el tribunal (audio minuto 17:40) "valorada la prueba testimonial rendida por Julio Cesar Peralta Linero y Julio Cesar Peralta Granados, no adquiere la sala la certeza requerida acerca de la convivencia afirmada en el escrito inicial, que inició la demandante con el causante desde 1.997". (subrayo)

[...]

2.1.1 Testimonio de Julio Cesar Peralta Granados (audiencia del 31/03/2014 minuto 33 y ss);

[...]

2.1.2 Testimonio de Julio Cesar Peralta Linero

[...]

2.1.3. Folio 53: Declaración bajo juramento de Myriam Rosa Lizcano de Henríquez:

[...]

2.2.1 Folio 52: Declaración de José Manuel Escoria Barrios del 22 de junio de 2012 dice:

[...]

2.2.2 Folio 328. Declaraciones de Arely Gómez Osorio.

[...]

2.2.3 Al minuto 26:10 audio del fallo del Tribunal. Relaciona una supuesta declaración de MERCEDEZ PERTUZ MOZO, sin indicar folio.

[...]

2.2.4 Audio fallo del Tribunal minuto 26:23: A Folios 361(y no 364 como equivocadamente dice el tribunal) y 384, declaraciones extrajuicio de Zoya Rosa Polo de Suarez y Fabian de Jesús Ramírez Domínguez respectivamente que hacen parte del documental allegado por la administradora de pensiones.

[...]

2.2.5. En declaración de Anastasio Campo Aviles allegada por la administradora de pensiones, (folio 499)

[...]

2.3. Folios 418- 455- 458- 470 y 471:

[...]

2.4.- Dar por demostrado, sin estarlo que no le asiste derecho a la demandante a pensión de sobrevivientes por cuanto en el censo nacional de pensionados y beneficiarios del fondo pasivo social de la empresa puertos de Colombia realizado el 31 de agosto de 1.994, (folio 410) el causante incluyó entre sus beneficiarios como compañera a Ena Luz Arias Vásquez. (minuto 30)

[...]

Con el fin de probar su acusación, pero en particular en lo referente al documento del numeral 1.5, folio 382 denunciado, recuerda que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994 la calidad de compañero permanente se presume cuando éste ha sido inscrito por el

causante ante la entidad respectiva, aunque puede acreditarse por cualquier otro medio.

En conclusión, afirma la recurrente que se incurrió en error al no dar a los elementos probatorios denunciados el entendimiento que correspondía dada su autenticidad e idoneidad; que adicionalmente la parte demandada no solo no los tachó, sino que corroboró su existencia y legitimidad, incorporándolos y aportándolos al proceso sin ningún cuestionamiento; por lo que considera, se cumplió el requisito exigido por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Que de conformidad con lo reseñado, queda demostrado el error cometido por el juzgador respecto de las pruebas calificadas, y por tanto, era necesario detenerse en el estudio bajo los siguientes términos:

- a. Testimonio de Julio Cesar Peralta Granados, «*(minuto 19 audio)*».

Menciona que la segunda instancia consideró que existían inconsistencias y dudas con la documental obrante a folio 51, declaración bajo juramento rendida por el mismo señor Peralta Granados en la Notaría segunda de Santa Marta el 21 de junio de 2012, en la que afirma haber conocido a la pareja «AVENDAÑO RUBIO» desde el año 1997 conviviendo y compartiendo «techo lecho y mesa».

Indica, que se puede establecer que el declarante

conoció con suficiente anticipación a la pareja Avendaño - Rubio y que le consta que hizo vida marital por más de cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante; pero que el Tribunal resaltó que el deponente: *i)* no conocía el segundo apellido de la demandante; *ii)* no sabía el año exacto de inicio de la convivencia, por cuanto en la declaración ante notario en el año 2012 dijo que era en el año 1997 y, en el testimonio dijo que antes del 2000; *iii)* no precisa con exactitud el número de la casa donde convivieron; *iv)* dice no saber con precisión si cuando se mudaron a otra casa en otro barrio, duraron 3 o 4 años; y con base en ello, tergiversó lo que realmente emerge del medio probatorio, tomando solo apartes del testimonio, sin darle el verdadero entendimiento al total de la declaración.

Aduce la censura que no se observa que del audio se establezca que el juez de primera instancia en ejercicio del principio de inmediación de la prueba, hizo todo lo posible por establecer la verdad y llegar al convencimiento de que sí existió la convivencia exigida legalmente; no valoró la espontaneidad del declarante que demuestran que verdaderamente existía vida en común de la pareja y que dan cuenta de hechos como cambios de residencia, actividades generales de la pareja, «etc», generando dudas el hecho de no saber de memoria la nueva dirección para desvirtuar la vida en común.

Igualmente, afirma que se equivoca el Tribunal al sostener que el declarante no recordaba con exactitud la fecha de inicio de la convivencia permanente de la pareja

«(audio fallo ad quem minuto 19)»; puesto que por una parte, las reglas de la experiencia enseñaban que era imposible establecer con precisión la fecha de inicio de una unión libre, aún entre sus más allegados, habida cuenta que son asuntos que corresponden a su fuero íntimo y, por otra, no apreció «*las características y diferencias culturales, de lenguaje, expresiones etc entre los diferentes grupos étnicos que geográficamente habitan el país, donde es completamente diferente la manera de expresarse de un paisa, un cundiboyacense, un costeño etc*»; tales como hablar rápido, «*con palabras y frases muchas veces incompletas, va soltando las palabras sin detenerse a darles un giro especial que pueda ser más fácilmente entendible, sin que signifique que no se logre entender su dicho*», reiterando que no se observó que su declaración fuera espontánea, sincera, sin necesidad de repetir de memoria libretos previamente aprendidos; memorando una sentencia de la Sala Civil de esta Corporación, «(casación 10 de mayo de 1994 - CCXXVIII, ll, 1994, página 1153)», sobre la valoración de los testimonios con base a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien debe analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, de acuerdo con las circunstancias personales de cada deponente, el medio en que estos actúan; evaluándolos «*no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte*» y sin exigir una absoluta exactitud en un aspecto, de ordinario reservado a la intimidad de las personas, como sucede con las relaciones sexuales.

b. Testimonio de Julio Cesar Peralta Lineros

Señala que el juez de alzada simplemente hace alusión a este testimonio para desestimarla, dejando de lado cualquier análisis que en concreto refiera el porqué de su conclusión; cercenando el genuino alcance y objetivo de las declaraciones testimoniales de «*Julio Cesar Peralta Linero y Julio Cesar Peralta Granados rendidas en audiencia del 31/03/2014 (audio)*», que dan cuenta, por su vecindad, de la comunidad de vida de la pareja y su familia.

Señala que el testigo Peralta Linero dijo conocerlos conviviendo aproximadamente desde año «*1997/98 cuando la señora Martha Patricia se mudó a vivir con el señor Álvaro*», que conoció que en una época se mudaron los dos a otra casa en arriendo; que además en esa misma casa fueron construyendo por partes otro apartamento en donde vivían los hijos mayores del señor Álvaro.

c. Declaración bajo juramento de Myriam Rosa Lizcano de Henríquez (f.º 329).

Sobre esta, la censura señala que por el conocimiento y trato personal que tuvo con la pareja Avendaño Rubio, sabía que desde «*el año 1997 convivieron compartiendo techo lecho y mesa*»; y así mismo, sobre la declaración juramentada del señor Anastasio Campo Avilez, de fecha 27 de marzo de 2009, afirma que por el trato, vista y comunicación por más de 35 años que tuvo del señor Álvaro León Avendaño, por haber sido compañeros de trabajo, terminal marítimo de Santa

Marta, sabía «que convivía de forma permanente bajo el mismo techo y lecho desde el año 1.996 con la señora Martha Patricia Rubio Delgado»; declaraciones que daban fe, según la recurrente, de la convivencia con el causante por más de cinco años, prueba que no fue valorada.

d. Declaración José Manuel Escoria Barrios

Sobre esta prueba, la impugnante señala que allí se dijo que desde hace aproximadamente quince años conocía a los señores Marta Patricia Rubio Delgado y al señor Álvaro León Avendaño Rebollo, quien falleció el día 13 de marzo de 2008; que por el trato personal y profesional, como odontólogo, que había tenido con ellos, sabía que la pareja convivió compartiendo techo, lecho y mesa durante más de diez años y que en el mes de diciembre de 2005 contrajeron matrimonio. Sobre esta declaración dice la censura, el Tribunal equivocadamente, minuto 24:45 expresó que esa afirmación «nos traslada por lo menos al año 2002 pero no es así, puesto que al contar los diez años anteriores al fallecimiento del pensionado indudablemente nos ubicamos en 1.998 ó antes»; motivo por el cual el juez de apelaciones contó los 10 años desde la fecha de la declaración que fue en el 2012 y por eso se trasladó al 2002, lo que era inadmisible «pues la constancia que da la extrajuicio es del tiempo que se mantuvo la convivencia obviamente anterior al fallecimiento».

e. Declaración Arely Gómez Osorio

Sobre esta prueba la censura dijo:

Le extraña al Tribunal y por ello deja de darle el valor que tiene, por el hecho de que la declarante dice que conoció al causante hace 35 años o sea cuando ella tenía 6 años de edad. Y lo importante de ella, que no valora el Tribunal, es que le consta la convivencia ininterrumpida de la pareja superando el tiempo legalmente exigido.

f. Declaración Mercedes Pertuz Mozo

Dice la censura que la equivocación del juez de alzada, tal vez por un «*lapsus*» generado por el afán de desvirtuar la convivencia de la pareja, estuvo en haber tomado esta supuesta declaración como tal, cuando la persona que allí se menciona, era la notaria en donde se levantaron las declaraciones anteriores.

g. Declaraciones Zoyla Rozo Polo de Suárez y Fabián de Jesús Ramírez Domínguez.

La impugnante afirma que en estas no se indica la fecha desde la cual les consta que la pareja inició la convivencia, circunstancia que no significa que haya contradicción con cualquier otro elemento probatorio, sino que simplemente se omitió el dato y por ello, el Tribunal debió no tenerlas en cuenta; como quiera que, si bien con ellas no se demuestra el supuesto fáctico del tiempo de convivencia, tampoco se puede predicar «*que con ellas se demuestra que no se dió ese supuesto fáctico*».

h. Declaración Anastasio Campo Avilés.

Expresa la recurrente, que quien declara tenía 74 años de edad y aunque le consta que el causante convivió con la demandante más de diez años antes de contraer matrimonio,

lo que nos remontaría a 1995, no debe causar extrañeza que una persona de esa edad «*tenga ciertos lapsus -en diferencia de 2 años- aún más con hechos de difícil precisión en cuanto a fechas dado su carácter de íntimos y ocurridos más de diez años atrás*», teniendo en cuenta que la declaración que está fechada en el año 2008.

Indica que las diferencias que el Tribunal atribuye a los testimonios con las declaraciones extrajudicial, las enfoca en cuanto a la fecha de inicio de la convivencia, puesto que se tienen versiones que van desde una fecha indeterminada, a afirmar que ésta inició en el año 1995, 1996, 1997 o 2002; dejando de lado que de las declaraciones de los testigos se evidencia que el inicio fue entre años 1997-1998 y que la convivencia de la pareja sobrepasó los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante, aún si se tomara el año 2002, «*advirtiendo la rectificación numérica en punto 2.2.1.*».

i. Folios 418 - 455 - 458 - 470 y 471

Se queja la censura de que el Tribunal apreció equivocadamente estos documentos (minuto 28:30), por cuanto confrontando los hechos primero y cuarto de la demanda de alimentos (f.º 418 y 455), en el primero se narra que la pareja llevaba una convivencia de aproximadamente siete años, y en el cuarto, que el causante fue citado a la comisaría de familia el 29 de noviembre de 2002, lo que significa que la convivencia «*pudo haberse iniciado en 1.995 o antes dada la imprecisión del hecho*».

Señala además que en la sentencia se hace una «extraña relación en las fechas restando 7 años a la fecha en que se dice fue citado a la comisaría» sin que claramente se comprenda en qué consiste la imprecisión que vio la segunda instancia, dado que basta con leer los hechos que menciona, para entender que el primero da razón del tiempo aproximado de convivencia y el cuarto de una citación al causante el 29 de noviembre de 2002.

Así mismo, menciona que la actora al responder el interrogatorio ante la Juez Tercero de Familia, señaló que llevaba aproximadamente seis años y medio de convivencia con el causante, motivo por el cual aun existiendo diferencia de unos meses en cuanto al comienzo de la vida en común, por la entendible razón que este tipo de uniones generalmente tiene interrupciones de días, semanas o meses, hasta que se consolida en permanente, lo que evidenciaba y soslayó el Tribunal, es que a partir de febrero de 2003 fecha de la radicación de la demanda por alimentos, y hasta el fallecimiento del causante en marzo de 2008, transcurrieron más de cinco años a los que ha de sumarse el tiempo de convivencia anterior a la citada demanda de alimentos.

Refiere que otra glosa que hizo el Tribunal, minuto 33:40, consiste en que dentro del proceso de alimentos, en el interrogatorio de generales de ley (f.º 470), la demandante dijo ser comerciante y en el hecho sexto de la demanda (f.º 455) se afirmó «*mi cliente no trabaja y no cuenta con ninguna clase de ingresos que le permitan sufragar los gastos de alimentación, arriendo, educación, servicios públicos y demás*

*erogaciones que implican la crianza de los menores que tiene a su cuidado;* precisión que el juzgador debió articular con el testimonio de Julio Cesar Peralta Granados, quien manifestó que en un tiempo «*la señora Martha Patricia traía zapatos de Bucaramanga para venderlos en Santa Marta*»; de tal manera que no se faltó a la verdad ni hay contradicción, en tanto lo que en realidad extrañó el juez plural, fue que la actora no hubiera demandado alimentos para sí.

Aduce que de haberse apreciado en su totalidad la prueba testimonial «(minuto 21 audiencia 31/03/2014)», en conexidad con la «*documental*» ya referida, el Tribunal hubiera visto con claridad que la convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia confirmada por la pareja al contraer matrimonio en diciembre de 2005, luego de varios años de unión libre, estaba demostrada, pues se reflejaba la efectiva comunidad de vida, compromiso de solidaridad, protección, ayuda y sostén mutuos que se brindaron la demandante y el pensionado, inclusive luego de pasar épocas de crisis.

j. Censo nacional de pensionados.

Sobre este documento, la censura endilga que el Tribunal no le dio el entendimiento que correspondía, al pasar por alto los supuestos fácticos de la demanda introductoria del proceso en el «*que nunca afirman convivencia en el año 1994*»; de tal modo que si bien para ese año pudo ser compañera otra señora, esta situación familiar se modificó posteriormente en el año 1997, como en efecto

sucedió y se evidencia a folios 480 – 481, con la solicitud de traspaso provisional de pensión que hizo el causante en cumplimiento de la Ley 44 de 1980, vigente para ese entonces en la respectiva declaración juramentada que se anexó.

En conclusión, señala que se dio un erróneo entendimiento a los elementos probatorios al estimar que aquellos no daban la certeza del tiempo de la convivencia entre demandante y causante, por existir algunas divergencias en cuanto hace a la fecha de inicio de la vida en pareja, entre los testimonios y las declaraciones extrajurídicamente aportadas; diferencias que no superaban los dos años, y no de como lo vio la alzada al hacer apreciaciones y cálculos matemáticos equivocados, que la llevaron a decir que eran notorias. Que el juzgador no se percató que de ellas se deduce el hecho de la vida en común como mínimo durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

## VII. RÉPLICA

Indica que los testimonios no son pruebas calificadas para ser atacadas en casación, y que pueden ser estudiadas por la Corte solo cuando se controviertan otros medios probatorios calificados por la falta o la errónea apreciación de estos.

Así mismo, que los yerros en que podría haber incurrido el Tribunal deben ser protuberantes es decir que para descubrirlos no se exigía esfuerzo trayendo en apoyo de su

dicho algunos párrafos de la providencia CSJ SL, 3 jun 2009, rad. 35593.

Termina aduciendo que se debe tener en cuenta que la demandante no probó la convivencia con el causante por cinco años, con la correspondiente vida marital, que conllevara a adquirir el derecho a la pensión solicitada, como con acierto lo concluyó el colegiado de segundo grado.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Dado el sendero de ataque escogido le compete a la Sala verificar si como lo pregonó la censura, el Tribunal erró al valorar los medios de persuasión denunciados y no derivar de ellos la convivencia de la actora con el causante por espacio mínimo de cinco años, circunstancia que la haría acreedora de la pensión de sobrevivientes discutida en este conflicto.

Con el anterior norte y por cuestión de método se estudiarán en principio, las pruebas calificadas que enlistó la recurrente, y solo en el evento de que con ellas se acredite la comisión de alguno de los yerros de hecho alegados, se abordará el de aquellos que no tienen esa característica, como inveteradamente lo ha enseñado la Corte.

1. Acta de declaración extra juicio rendida por el pensionado Álvaro León Avendaño Rebollo el 13 de agosto de 2004 ante la Notaría segunda de Santa Marta (f.º 480).

Ha de señalarse como primera medida que a pesar de tratarse de una declaración extra juicio, en tanto proviene del causante del proceso, resulta ser una prueba hábil parar ser denunciada y analizada en sede extraordinaria.

Ahora bien, al revisar su contenido, ciertamente se evidencia que en ella Avendaño Rebollo manifestó que convivía con la actora en unión libre y bajo el mismo techo desde hacía siete años, afirmación que en manera alguna demuestra que de la fecha en que se expidió el referido documento, esto es, agosto de 2004, en adelante y hasta el momento del deceso del declarante el 13 de marzo de 2008, se hubiere mantenido la referida vida en común.

Vale decir que con la citada declaración no podía el Tribunal dar por demostrada la convivencia de la pareja durante los cinco años anteriores a la muerte del pensionado, aspecto fundamental que fue el que echó de menos.

2. Solicitud de traspaso provisional presentada por el pensionado el 15 de agosto de 2004 al empleador Puertos de Colombia. (f.º 481- 482).

Al revisar la documental cuestionada encuentra la Sala que si bien a través del aludido documento, el señor Álvaro León Avendaño Londoño, en ejercicio del derecho contenido en el artículo 1º de la Ley 44 de 1980, el 19 de agosto de 2004 designó como beneficiaria de la pensión que en ese momento aquél disfrutaba, a la señora «*Martha P*» en su condición de «*compañera*», también lo es que en el mismo no se indica

durante cuánto tiempo habían convivido, particularidad que incluso la misma recurrente lo acepta según consta a folio 10 cuaderno de la Corte, por lo que de su contenido el Tribunal no podía inferir, como lo indica el censor, que la convivencia fue de cinco años o de otro determinado lapso; es decir, el Juzgador acertó en su valoración.

Ahora bien, la súplica de que el referido escrito se analice *«en conjunto con la declaración extrajudicial del punto anterior»*, a efecto de establecer la convivencia, como lo pide la impugnante, resulta improcedente como quiera que aquella, como ya se dijo, tampoco demuestra la convivencia durante los últimos cinco años de vida del causante.

No está por demás señalar que la permisión de designar a quién se debía reconocer la pensión, tenía el claro objetivo de facilitar el reconocimiento provisional de la prestación en sede administrativa, siempre y cuando no se presentaran a reclamarla otros posibles beneficiarios, pues de ocurrir ello, la entidad debía abstenerse de otorgarla, por cuanto ese conflicto jurídico corresponde resolverlo a la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social. De otra parte, la solicitud de traspaso provisional efectuada por el pensionado no acredita en sede judicial la existencia de convivencia entre el causante y la actora por un determinado tiempo, que fue la prueba que echó de menos el Tribunal.

### 3. Documentos relacionados por el Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos

de Colombia en la Resolución 199 del 17 de febrero de 2009.

La censura señala que dentro de la hoja de vida del pensionado fallecido, están los siguientes documentos: *i)* declaración extra juicio del pensionado, en la que manifiesta que convive con la actora hace más de siete años (f.º 332 y 333); *ii)* el memorial de traspaso de la pensión del 15 de agosto de 2004; *iii)* el folio 333 en el que en el numeral 7 de la Resolución 199 de 2009, se señala que con los reportes del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales se constató que para la fecha de fallecimiento del señor Álvaro Avendaño Rebollo, tenía inscrita a la demandante en calidad de «*cónyuge desde el 1 de febrero de 2001*» y; *iv)* la certificación emitida por Ferrocarriles Nacionales de Colombia, folio 382, en la que se verifica que el causante tenía inscrita como beneficiaria a la demandante desde el año 2001 y hasta el momento de su muerte en marzo de 2008, con los que asegura está acreditada su «*calidad de compañera permanente*», pues aquella se presume de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994.

Sobre el particular la Corte debe señalar en primer lugar que no fue materia de debate la calidad de compañera permanente del pensionado fallecido, que la actora dice haber tenido antes de haber contraído matrimonio con aquel, sino el no haberse demostrado que quien alega esa condición convivió el tiempo mínimo que exige la ley para poder ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que son aspectos distintos, aunque relacionados y por ello, se equivoca la

censura al alegar estar acreditada esa condición, pero no probar que en efecto se dio la convivencia mínima de cinco año antes de la muerte del causante.

Así mismo, tanto la declaración juramentada del pensionado fallecido, como el memorial de traspaso de la pensión, precedentemente se estudiaron en los numerales 1 y 2, y por lo mismo, a su contenido se remite la Sala con el fin de no incurrir en repeticiones innecesarias.

De igual manera, el documento de folio 333 denunciado, numeral 7, en el que el pensionado fallecido había designado como beneficiaria inscrita a la señora Martha Patricia Rubio Delgado en calidad de cónyuge desde el 1º de febrero de 2001, por cuanto se itera, la facultad para designar beneficiarios de la que gozan los pensionados, no excluye que cuando existan conflictos entre ellos u otros que crean tener igual o mejor derecho, no acreditaba en sede judicial la existencia de la convivencia exigida por un determinado tiempo.

Además, el tema planteado por la recurrente, esto es, si el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994 contiene la presunción sobre la calidad de compañera permanente cuando ésta ha sido inscrita como tal, es un asunto de marcada estirpe jurídica, que ha debido invocarse por la senda directa y no por la vía de los hechos y de las pruebas.

Por último, en lo que hace referencia a folio 382 que corresponde a la certificación expedida el 16 de diciembre de

2008, por la coordinadora de afiliaciones y compensación del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, donde se hace constar que la actora figuraba como afiliada a la prestación de servicios médicos de la empresa a partir del 1 de febrero de 2001, como beneficiaria cónyuge, no demuestra la convivencia de la pareja, a lo sumo acreditaría la inscripción al seguro médico de la empresa y no una convivencia estable y permanente con el causante como lo exige la ley.

De conformidad con lo anterior, ninguno de los elementos de prueba acabados de referir, incluido el folio 382 demuestran la convivencia echada de menos por el Tribunal y en atención a que las declaraciones extra juicio de Myriam Rosa Lizcano, José Manuel Escorcia Barrios, son realmente declaraciones de terceros y los testimonios no son aptos en casación por no permitirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no se estudiarán.

Por lo anterior, el cargo no sale airoso.

#### **IX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia impugnada de violar en forma directa, en la modalidad de interpretación errónea del literal «*A del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003*».

En el desarrollo de esta acusación, la recurrente

recuerda que lo que se discute era el derecho a la pensión de sobrevivientes de Martha Patricia Rubio Delgado en su condición de compañera permanente inicialmente y como cónyuge a partir del 10 de diciembre de 2005, fecha en que contrajeron matrimonio, por haber convivido con el causante hasta la fecha de su muerte ocurrida el 3 de marzo de 2008 y durante más de cinco años anteriores a su fallecimiento.

Manifiesta que la interpretación errónea del artículo 47 literal a) de la Ley 100 de 1993, radica en que el Tribunal funda su decisión en “**no tener claridad sobre la fecha de inicio de la convivencia**, dándole un entendimiento distinto al que tiene, puesto que la fecha de inicio (sic) de la convivencia no es requisito que en ella se contemple”.

Dice que la decisión de la segunda instancia es infundada, porque que desvió su atención:

[...] a establecer esta fecha de inicio de la relación. Lo que la ley exige acreditar es 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, manteniendo durante ese lapso la comunidad de vida, la vocación de la vida en común, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual como lo ha reiterado la jurisprudencia, que se refrendó posteriormente con el compromiso del matrimonio.

Y termina expresando que: «*Si el Tribunal no hubiese cometido tal yerro en la interpretación de la norma señalada, del análisis del acervo probatorio habría llegado a la conclusión que la convivencia fue continua durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante*».

## X. RÉPLICA

Señala que la demandante no probó convivencia con el causante por cinco años, con la correspondiente vida marital, que conllevara a adquirir el derecho a la pensión solicitada, como con acierto lo dedujo el Tribunal al valorar la prueba testimonial rendida por Julio Cesar Peralta Linero y Julio Cesar Peralta Granados.

## XI. CONSIDERACIONES

Aunque la acusación está encauzada por la senda jurídica, la argumentación de la censura debía partir de haberse aceptado sin reparo alguno las conclusiones fácticas y probatorias del Tribunal, para que el embate tuviera las condiciones que permitieran su análisis. Sin embargo, como se vio en su planteamiento, la recurrente alude a cuestiones de índole estrictamente probatorias que resultan impertinentes al cargo, como el de la fecha de inicio de la convivencia, que por cierto debe siempre ser el punto de partida para poder verificar que se alcance el mínimo legal, que termina glosando la recurrente sin razón; o cuando dijo que «*si el Tribunal no hubiese cometido tal yerro en la interpretación de la norma señalada, del análisis del acervo probatorio habría llegado a la conclusión que la convivencia fue continua durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante*», que es a no dudarlo un asunto de estirpe fáctica ajena al sendero de ataque escogido.

De otra parte, el juzgador no tergiversó el contenido del

artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 como equivocadamente lo aduce la censura, bien por el contrario, advirtió de la necesidad de probar como mínimo cinco años de convivencia con el pensionado, presupuesto normativo para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, para lo cual procedió a definir que no se acreditó este requisito con fundamento las pruebas allegadas, por lo que no podría achacársele error jurídico alguno.

Así las cosas, la acusación deviene infructuosa.

## **XII. CARGO TERCERO**

Le endilga a la sentencia enjuiciada, haber desconocido en forma directa, «*la ley sustantiva laboral de orden Nacional en la modalidad de INFRACCIÓN DIRECTA en relación con el artículo 11 del decreto 1889 de 1994*».

Dice que, de conformidad con la norma denunciada, se presume legalmente la convivencia cuando el compañero o compañera permanente haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora y que mientras no se demuestre lo contrario, «*es plena prueba de la convivencia*».

Afirma que el Tribunal desestimó completamente el contenido de la norma en comento, al fundamentar la sentencia en la «*valoración errónea de los demás medios de prueba y no en las declaraciones efectuadas por el causante*»,

*quién desde el año 2001, inscribió, ante la entidad administradora, a la accionante, como su compañera permanente, lo que demuestra una convivencia por más de cinco (5) años (folios 480 a 482)» y que dichos documentos están cobijados por una presunción legal, sobre la que no obra prueba en contrario, que los desvirtúaran.*

### **XIII. RÉPLICA**

Expresa que la mentada prueba documental con las cuales el juez de instancia dio por sentada la supuesta convivencia de la actora con el pensionado fallecido no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 229 del CPC, lo que deja las piezas procesales sin valor probatorio alguno.

### **XIV. CONSIDERACIONES**

Al margen de las serias deficiencias técnicas del cargo, que lo comprometen, tales como reprocharle al juez de apelaciones «*la valoración errónea de los demás medios de prueba y no en las declaraciones efectuadas por el causante, quién desde el año 2001, inscribió, ante la entidad administradora, a la accionante como su compañera permanente, lo que demuestra una convivencia por más de cinco (5) año;*» o la de señalar que: «*Dichos documentos están cobijados por una presunción legal, sobre la que no obra prueba en contrario, que los desvirtúen;*» que son argumentos que invitan al análisis probatorio no permitido en un embate rigorosamente jurídico; no obstante, lo cierto es que la Sala

sobre dicha disposición legal, el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994 en la providencia CSJ SL, 13227-2016, rad. 61138, ha manifestado:

[...] sobre la alegación de que el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, le puede servir de sustento probatorio para acreditar la calidad de conviviente marital con el causante para aspirar válidamente a la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, por haberle sido expedido el carnet por COLSANITAS (folio 112) para dispensarle servicios de salud por cuenta del causante, con lo cual olvida que una cosa es el estatus o condición de esposa o esposa, compañero o compañera permanente, el cual puede adquirirse por haber cumplido un rito religioso o civil conforme a la ley o simplemente por tomar la decisión de compartir la vida de pareja con sus ingredientes de comunidad de techo, lecho y mesa; y otra, el estado de conviviente por el término mínimo exigido en la ley para adquirir el derecho a aspirar a la pensión de sobrevivencia.

En efecto, la disposición en cita indica:

**"ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE. Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante** en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley".

De allí no es posible concluir más de lo que aparece consignado por la norma reglamentaria: que la inscripción ante la entidad administradora por parte del afiliado de una persona, como compañero o compañera permanente, permite presumir tal estado o condición, pero presunción que, aparte de admitir prueba en contrario (artículo 166 C.G.P), no refiere término de convivencia alguno. Por tanto, como el del estado de esposa o esposo, deberá completarse con la prueba de la convivencia, para accederse a la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fue modificado por la Ley 797 de 2003 [...]. (Subraya la Sala).

En vista de lo memorado, como se dijo al resolver el primero de los cargos, distinto es acreditar la condición de compañera o compañero permanente con la aludida

inscripción y, otra bien diferente, que a través de ella se logre comprobar el mínimo de años exigido para la convivencia y así obtener la categoría de beneficiario de la pensión de sobrevivientes conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que fue lo que echó de menos el Tribunal y por lo que revocó la condena de primera instancia; luego ninguna incidencia tendría la aplicación de la disposición legal denunciada en este asunto.

Es por lo señalado, que no incurrió el Tribunal en el yerro jurídico que le endilgó la recurrente y, por ende, la acusación no sale avante.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de parte recurrente demandante y en favor de la demandada Unidad Administrativa Especial de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por cuanto su acusación no salió victoriosa. Como agencias en derecho se fija la suma de \$4.400.000, que se incluirán en la liquidación con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

#### **XV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 21 de julio de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por **MARTHA PATRICIA RUBIO DELGADO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA**

**ESPECIAL DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP y los litisconsorcio  
necesarios EUNICE BEATRÍZ CANTILLO MATOS y al menor  
ÁLVARO ANDRÉS AVENDAÑO SANJUAN, representado  
legalmente por MARTHA LUZ SANJUAN BOSSIO.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

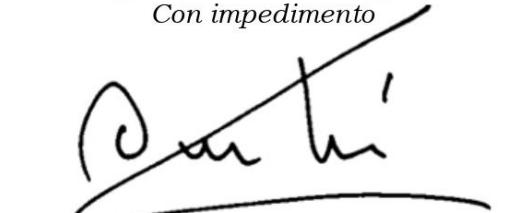
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

*Con impedimento*



**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**