



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 54001-23-33-000-2017-00245-01
Nº interno: (6142-2019)
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto
Acción: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho CPACA en la modalidad de acción de lesividad
Temas: valor probatorio de las sentencias proferidas en el marco de un proceso ordinario y la autonomía e independencia de la jurisdicción contencioso administrativa; Derecho viviente. La convivencia en el marco de la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo. Improcedencia de la acción de lesividad deprecada por la UGPP

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 12 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual negó las súplicas de la demanda sin condena en costas a la demandante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, a través de apoderado judicial, en



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de la acción de lesividad, concurrió ante esta jurisdicción en procura de que se declarare la nulidad del siguiente acto administrativo con fundamento en las siguientes pretensiones¹:

- De la Resolución N° RDP 050444 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se revoca la resolución 44515 del 25 de septiembre de 2013”*, expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, mediante la cual le reconoció y pagó una pensión de sobrevivientes al señor Rafael de Jesús Barroso Soto en su condición de compañero del causante señor Álvaro Lemus Angarita.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, se condene al señor Rafael de Jesús Barroso Soto a pagar o reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas en exceso, condena que se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor IPC.

Los hechos que fundamentan las anteriores pretensiones fueron relatados por el apoderado de la entidad demandante así:

El señor Álvaro Lemus Angarita nació el 2 de junio de 1957 y su último cargo desempeñado fue el de docente nacionalizado, del cual fue retirado mediante Decreto N°000301 del 13 de julio de 2004 expedido por la Gobernación de Norte de Santander, por pérdida de la capacidad laboral en un 77% que originó invalidez de origen común por lo que adquirió el estatus de pensionado el 2 de junio de 2007.

Mediante Resolución N° 49537 del 16 de octubre de 2007 CAJANAL le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Lemus Angarita, con el argumento de que no era compatible con la pensión gracia, prestación esta última que le fue reconocida a través de la Resolución N° PAP 022299 del 26 de octubre de 2010, CAJANAL, siendo efectiva a partir del 2 de junio de 2007.

¹ Folios



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

El día 9 de febrero de 2013 falleció el señor Álvaro Lemus. Posteriormente mediante la Resolución N° RDP 044515 del 25 de septiembre de 2013, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al señor Rafael de Jesús Barroso Soto, al argumentar que aparecía inscrito en el Fondo de Solidad y Garantías FOSYGA como cabeza de familia con anterioridad a la muerte del causante.

La anterior decisión fue objeto del recurso de reposición, que fue fallado en forma favorable al señor Barroso Soto mediante la Resolución N° RDP 050444 del 30 de octubre de 2013, que le reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Álvaro Lemus, que se hizo efectiva desde el 10 de febrero de 2013, es decir, al día siguiente de su fallecimiento.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez dictaminó el 27 de febrero de 2014, el 75.50% de la pérdida de capacidad laboral del señor Alexander Lemus Angarita –hermano del causante-, por lo que mediante sentencia del 27 de noviembre de 2013 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia, decretó su interdicción definitiva y designó a su hermana María Luisa Lemus Angarita como su guardadora.

La UGPP mediante Resolución RDP 7265 del 3 de marzo de 2014, le negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a Alexander Lemus Angarita, acto confirmado mediante Resolución RDP 012501 del 16 de abril de 2014, en consideración a que se presentó como beneficiario con mejor derecho el señor Rafael de Jesús Barroso Soto, en su condición de compañero permanente y porque al solicitante no le asiste derecho a reclamar dicha pensión pues no acreditó su condición de invalidez. Esta decisión fue confirmada al resolverse recurso de apelación mediante Resolución RDP 012725 del 22 de abril de 2014.

La señora María Luisa Lemus Angarita en representación de Alexander su hermano, interpuso acción de tutela pero, en vista del fallecimiento de éste el día 9 de febrero de 2013, estando en trámite el proceso administrativo ante la UGPP, la entidad no emitió pronunciamiento de fondo para ante el juez constitucional, en



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

virtud del artículo 111 numeral a) de la Ley 1306 de 2009.

Posteriormente otro de los hermanos del causante señor Edgar Emiro Lemus Angarita, el 4 de marzo de 2016 solicitó la exclusión de la nómina de pensionados del señor Rafael de Jesús Barroso Soto, al esgrimir que este no era el compañero permanente de su hermano Álvaro, según el fallo del 26 de marzo de 2015 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Ocaña, confirmado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta mediante sentencia del 18 de diciembre de 2015.

En el expediente pensional obra informe de seguridad del 8 de junio de 2016, igualmente Auto ADP 009080 del 13 de julio de 2016 mediante el cual la UGPP ordenó la práctica de pruebas dentro del expediente del causante Álvaro Lemus Angarita y le solicitó a Rafael Barroso, consentimiento para revocar la Resolución RDP 50444 del 30 de octubre de 2013.

A través de Auto N° ADP 010131 del 10 de agosto de 2016, la UGPP le comunicó a los señores Rafael Barroso y Alba Luz Peñaranda (su abogada de confianza), que en vista que se hizo el reconocimiento de una sustitución pensional sin el lleno de los requisitos de convivencia y, que no se otorgó consentimiento para revocar, era procedente continuar con el proceso de revocatoria directa de la Resolución RDP 50444 del 30 de octubre de 2013.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Fueron invocadas por la entidad demandante las siguientes normativas legales como vulneradas por el acto administrativo proferido por la propia Administración: el artículo 1° de la Ley 114 de 1913; el artículo 15 numeral 2° literal a) de la Ley 91 de 1989; los artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Afirmó que la situación pensional del fallecido encuentra su fundamento legal en el artículo 1° de la Ley 114 de 1913, que reconoce a los maestros que hayan servido



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

al magisterio por un término no inferior a veinte años y que hayan cumplido 50 años de edad, el derecho a su pensión de jubilación vitalicia, mientras que la pensión gracia se reconoció a los docentes vinculados el 31 de diciembre de 1980, conforme al Decreto 081 de 1976 que era compatible con la pensión de jubilación.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, señaló quiénes tienen derecho a obtenerla, siendo ellos los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común y los miembros del grupo familiar, siempre y cuando hubiese cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y se acrediten las condiciones que el texto normativo señala, mientras que el artículo 13 enlista los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, norma que fue revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1094 de 2003.

Indicó el apoderado de la UGPP que la Ley 797 de 2003 en el artículo 19, reguló la revocatoria directa de pensiones reconocidas ilegalmente cuando se presente por dos eventos, por incumplimiento de los requisitos legales o porque se haya realizado con base en documentación falsa, caso en el cual se podrá revocar aún sin el consentimiento del titular. La Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003, declaró la exequibilidad condicionada de esta norma.

En los anteriores términos fue redactado el concepto de violación por la parte activa, que como se observa no fue desarrollado a profundidad ya que se limitó a relacionar la legislación invocada como vulnerada, pero no esgrimió las razones que en su criterio ameritaron la interposición de la presente acción de lesividad.

2. Contestación de la demanda

El señor Rafael de Jesús Barroso Soto por conducto de su apoderada de confianza, radicó memorial en el que frente a algunos hechos los calificó de ciertos, frente a otros los negó y otros los consideró improcedentes, al tiempo que se opuso a las pretensiones de la demanda por lo que pidió fueran negadas las pretensiones de



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

la demanda, al esgrimir las siguientes razones²:

Afirmó que no se puede negar que el señor Edgar Emiro Lemus Angarita el día 4 de marzo de 2016, dentro del expediente pensional del señor Álvaro Lemus Angarita, le solicitó a la UGPP la exclusión de su poderdante de la nómina de pensionados, al afirmar que no tenía la condición de compañero permanente del causante según los fallos judiciales proferidos por la jurisdicción de familia³, sin embargo advirtió que se trata de supuestos legales y fácticos distintos como quiera que *“es muy diferente los requisitos para la sustitución pensional que para los efectos de probar sociedad patrimonial”*, transcribe un aparte de la sentencia T-122 de 2000.

Señaló que a pesar de que los señores Rafael Barroso y Álvaro Lemus tenían cada uno su casa de habitación, *“el causante y mi poderdante mantuvieron dicha convivencia la cual sobrepasa los 5 años establecidos por la ley en dos casas de su propiedad, siempre juntos ya siendo en una u otra casa, pero nunca estuvieron separados.”*

Respecto al tipo de convivencia según la Corte Constitucional lo determinó en la sentencia C-1035 de 2008, no se trata de cualquiera relación sino que para reconocer al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, basta con acreditarse la convivencia permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante, supuesto fáctico que se cumplió en el presente caso, pues el demandado y el señor Álvaro Lemus mantuvieron de manera estable e ininterrumpida, compartiendo las cargas económicas del hogar y comprometidos en la relación de pareja.

La apoderada del señor Rafael Barroso manifestó que es improcedente la intención de revocar los derechos pensionales del demandado, pues si se cumplió el requisito de la convivencia superior a los cinco años no obstante el demandado y el causante vivieran en casas independientes, pues la relación nunca fue esporádica y los testigos afirmaron que las cargas económicas de la pareja eran

² Folios 343-357 C.P. 2

³ Sentencias del 26 de marzo y del 18 de diciembre de 2015



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

compartidas. Aunado a lo anterior refirió que debía tenerse en cuenta la situación particular de una pareja homosexual, pues es objeto de censura social y hasta familiar, razón por la cual la pareja manejó estrés debido a la discriminación y violencia por ser del mismo sexo.

Adjuntó a la contestación de la demanda, prueba documental consignada en fotografías tomadas durante periodos de tiempo, modo y lugar distintos que acreditan la relación de pareja que sostuvo el demandado con el causante. A renglón seguido efectuó una relación de distintos precedentes jurisprudenciales relacionados con el régimen de protección a las parejas del mismo sexo⁴, mediante los cuales pretende demostrar la protección que se le ha otorgado a nivel constitucional y legal a las parejas homosexuales.

Afirmó la apoderada del demandado, de acuerdo con la sentencia T-860 de 2011 que la unión marital de hecho existe, sin que se necesite acreditar probatoriamente, por lo que considerar que las uniones homosexuales producen efectos a partir de la suscripción formal del requisito, viola el derecho a la igualdad.

3. Audiencia Inicial

El 28 de noviembre de 2017 ante el Despacho Ponente de primera instancia, se llevó a cabo Audiencia Inicial del artículo 180 CPACA a la que asistió el apoderado de la parte demandante -no el del demandado quien remitió previamente excusa médica- también compareció el delegado del Ministerio Público. El Despacho no se pronunció sobre ninguna excepción como quiera que no fue propuesta por la parte demandada. Planteó como planeamiento jurídico provisional determinar si había lugar a declarar la nulidad del acto acusado que reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobreviviente a favor del demandado, no obstante éste se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al afirmar que sí tiene derecho a la sustitución pensional, porque de accederse a la nulidad deprecada se estarían

⁴ Citó las sentencias: C-075 de 2007, C-521 de 2007, C-336 del 2008, C-811 de 2007; T-1241 de 2008, T-911 de 2009, T-51 de 2010, T-16 de 2010, T-860 de 2011 entre otras.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

violando sus derechos por el hecho de ser homosexual⁵.

El 4 de septiembre de 2018 se convocó a audiencia de pruebas con el fin de recaudar la prueba testimonial pedida por la parte demandada y decretada en la audiencia inicial, en la que se recibieron las declaraciones de las señoras Yuleima Mora Guerrero y Nohora Cecilia Claro⁶.

4. Fallo de la primera instancia

Mediante sentencia de fecha 12 de septiembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, negó las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de lesividad por la UGPP en contra del señor Rafael de Jesús Barroso Soto, con fundamento en las siguientes motivaciones⁷.

Le corresponde al demandante la carga probatoria al acudir ante esta jurisdicción en procura de obtener la nulidad del acto administrativo acusado, carga que en el presente caso no se cumplió, aunado a que las causales de nulidad deben presentarse antes de la expedición del acto demandado o coetáneo con su expedición.

Con fundamento en el acopio probatorio encontró acreditado, que el señor Rafael de Jesús Barroso Soto es beneficiario de la pensión de sobrevivientes desde el 10 de febrero de 2013, con ocasión del fallecimiento de Álvaro Lemus Angarita. Que posteriormente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirmó la negativa del Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Ocaña, que dentro del proceso ordinario de declaración de existencia de unión marital de hecho y disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho promovida por el hoy demandado, no se acreditó la convivencia bajo un mismo techo de manera permanente con el causante y que dicha relación no era exclusiva, por lo que negó la declaratoria de la unión marital de hecho.

⁵ Folios 401-403 CD folio 405

⁶ Folios 444-451 CD folio 452

⁷ Folios 470-478



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Señaló el *a quo* que la UGPP con fundamento en las anteriores decisiones judiciales, pretende se declare la nulidad del acto administrativo acusado, decisión que no comparte por cuanto no se logró desvirtuar la legalidad de este acto con fundamento en las pruebas arrimadas al expediente que sí acreditaron la existencia de la convivencia en calidad de compañeros permanentes, con vocación de permanencia y ayuda mutua que llevó a los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso a conformar una vida de pareja durante al menos cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

La anterior decisión la adoptó, con fundamento en la valoración de las pruebas allegadas en sede administrativa entre ellas las declaraciones extra juicio de las señoras Marcia Iris Pérez de Bayona, Emma Rosa Fleyter Osorio, Fanny Stella Tribos, Sonia Uribe Bayona, María Amparo Álvarez Pérez, Torcoroma Contreras Pineda y Adrián Vega Navarro, a quienes les constaba la unión libre desde hacía más de 25 años que habían sostenido como pareja Rafael de Jesús Barroso y Álvaro Lemus y, que para la fecha del fallecimiento de este último el 9 de febrero de 2013 sostenían dicha relación pues habían compartido distintos eventos como reuniones familiares.

Afirmó el *a quo* que estas pruebas testimoniales valoradas en sede administrativa con fundamento en las cuales se expidió la resolución acusada de nulidad, fueron distintas a las que se recibieron durante el curso del proceso iniciado por Rafael Barroso ante la jurisdicción de familia, por tanto las dos decisiones es decir, el acto administrativo y las sentencias judiciales que negaron la unión marital de hecho, *“existen pero no podrían ser uniformes, porque la actividad probatoria no fue la misma para ambas situaciones”*.

Destacó que la expedición del acto demandado ahora por la propia entidad que lo emitió, se fundamentó en unas pruebas *“las cuales para la Sala continúan siendo idóneas y gozan de credibilidad además de ser coincidentes con las declaraciones recaudadas durante el trámite del presente proceso”*.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Citó algunos apartes de los testimonios rendidos por las señoras Yuleima Mora Guerrero y Nohora Cecilia Claro, quienes afirmaron que los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso convivieron como compañeros permanentes desde 25 años atrás incluidos los 5 años previos al fallecimiento del pensionado, que dicha relación era de amor y que vivían como cualquier otra pareja. Que ambos convivían como pareja en las dos casas que tenían en los barrios El Torito y El Espinazo y, que ninguno de los dos, tenían esposas ni hijos.

Llamó la atención en el sentido de que estas declaraciones guardan congruencia, concordancia e incluso similitud, con las declaraciones extra juicio valoradas por la UGPP en sede administrativa con fundamento en las cuales se expidió la resolución acusada.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander no comparte la motivación de la parte demandante, al solicitar la nulidad por el hecho de la expedición de las sentencias de la jurisdicción de familia, por cuanto estas decisiones además fueron proferidas con posterioridad a la expedición del acto demandado, lo cual desconoce que las causales de nulidad operan antes de la expedición o coetáneamente con el acto.

Llamó la atención en el sentido de que el accionante, se limitó a citar la normatividad invocada como vulnerada por la resolución acusada pero que no ahondó en el concepto de la violación según lo exige el artículo 162 numeral 4° CPACA, al no esgrimir las razones por las cuales el acto acusado resultó violatorio de la normatividad relacionada en la demanda.

Señaló que en los alegatos de conclusión la parte activa mencionó un informe de seguridad del 8 de junio de 2016 según el cual no se probó la unión marital, por lo que según la UGPP no sólo se podía estar incurso en falsa motivación sino en inducción a error por parte del demandado, que generaría un vicio del consentimiento que condujo al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Frente a estos vicios, el *a quo* consideró que no fueron acreditados por el actor en los términos del inciso final del artículo 103 CPACA.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Destacó la primera instancia que la jurisprudencia de la corte Constitucional en sentencia T-245 de 2017 ha considerado que el referido requisito de la convivencia mínima de cinco años previos a la muerte del causante, no implica vivir bajo el mismo techo, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación de cuerpos, supuesto que no se presentó en el *sub judice*, como quiera que la convivencia de los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso tuvo lugar en las casas que poseían, en las que convivían juntos en diferentes días de la semana, según los testigos en sede administrativa y judicial. Destacó el aporte de la sentencia T-090 de 2016 y en la sentencia de unificación 028 de 2016.

5. Fundamentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante

El apoderado de la UGPP inconforme con la decisión del *a quo*, radicó escrito mediante el cual interpuso recurso de apelación en el cual solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al consignar las siguientes razones⁸:

Contrario a lo decidido en el fallo impugnado, si se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de la resolución demandada, con fundamento en las sentencias del 26 de marzo de 2015 del Juzgado Promiscuo de Familia y la del 18 de diciembre de 2015 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, que no encontraron acreditada la existencia de la unión marital de hecho, fallo que acreditan la ilegalidad de la pensión de sobrevivientes objeto de nulidad.

Censuró que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander le hubiera dado más credibilidad a la prueba testimonial, que a la prueba documental consignada en las citadas sentencias judiciales expedidas por la jurisdicción de familia que le negaron los derechos al demandante.

⁸ Folios 482-485



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Apreció que fueron errados los argumentos esgrimidos en el fallo del *a quo*, al desconocer los fundamentos de la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta del 18 de diciembre de 2015, entre ellos que no se podía desconocer que entre los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso pudo existir una relación sentimental íntima pero que no se acreditó que hubieran sostenido una convivencia afectiva y estable bajo un mismo techo, compartiendo lecho y mesa, prestando socorro y ayuda mutua, para que pueda proclamarse la existencia de un familia natural.

Reiteró que en el expediente pensional obra informe de seguridad del 8 de junio de 2016 según el cual, no se probó la unión marital y por razones lógicas y legales menos aún la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, porque esta es una consecuencia de aquella. No efectuó mayor comentario frente al informe.

El apoderado de la demandante señaló que no sólo se configuró en el *sub judice*, la causal de falsa motivación sino una inducción en error del señor Barroso Rafael, situación que también puede darse como un vicio del consentimiento lo que a la postre indujo a la entidad a un error al reconocerle la pensión de sobrevivientes.

A juicio del apelante contrario a lo decidido por el *a quo*, las providencias de la jurisdicción de familia a pesar de haber sido proferidas con posterioridad a la expedición del acto demandado, sí tienen fuerza vinculante para decretar la nulidad deprecada del acto enjuiciado.

El profesional del derecho con fundamento en apartes relativos al tema de los vicios del consentimiento, esgrimió que el demandado no reunía los requisitos legales para obrar como beneficiario de la pensión de sobrevivientes del causante, toda vez que la Ley 797 de 2003, es clara en señalar que se requiere una convivencia mínima de cinco (5) años anteriores a la muerte del causante.

Posteriormente el impugnante consignó comentarios respecto de la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero permanente con el causante, supuesto fáctico que no se relaciona con el análisis del caso *sub lite*.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

5.1. Por parte del demandado señor Rafael Barroso

El 17 de noviembre de 2020 la apoderada del demandado, reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda mediante los cuales solicita la confirmación del fallo apelado, como quiera que en la decisión proferida por la jurisdicción de familia, fue descontextualizada la declaración del señor Rafael Barroso quien en su condición de persona sordo muda y de requerir de un intérprete, afirmó que si bien es cierto tanto él como su pareja Álvaro Lemus vivían en casas separadas, igualmente lo era que los dos vivían juntos en ambas viviendas, por lo que sí cumplieron el requisito de la convivencia permanente anterior a los cinco años de fallecimiento del causante, razón suficiente para no revocarle su pensión⁹.

5.2. Por parte de la entidad demandante UGPP

La UGGPP remitió vía correo electrónico memorial en el que describió traslado para alegar de conclusión, solicitando la revocatoria de la sentencia impugnada al reprochar que el juez en su providencia incurrió en incorrecta valoración de la prueba, pues mediante los testimonios rendidos en audiencia, así como con los documentos allegados al proceso obrantes dentro del expediente administrativo, como los estudios de seguridad, no se logró demostrar los cinco años continuos y efectivos de convivencia entre el demandante y el causante.

Señaló que es procedente el restablecimiento del derecho, por cuanto las acciones de la parte demandada fueron fuertemente encaminadas en mentiras y engaños que indujeron en error a mi defendida y a la administración de justicia, pues la sola relación sentimental no basta para ser acreedor de la pensión de sobrevivientes,

⁹ Visible a índice 25 aplicativo SAMAI consta de 7 folios



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

por el contrario, se necesita de una total dependencia económica del beneficiario respecto del causante, además del apoyo afectivo y la comprensión mutua¹⁰.

6. Concepto del Ministerio Público

De acuerdo con la certificación secretarial del 22 de febrero de 2021, la agencia ministerial guardó silencio al no radicar concepto en el caso en estudio¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del CPACA¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2. Problema Jurídico

En el presente caso, el problema jurídico consiste en determinar si los argumentos esgrimidos por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, resultan suficientes jurídicamente para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las

¹⁰ Visible a índice 26 SAMAI

¹¹ Folio 528

¹² **ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN.** <Artículo modificado por del artículo [615](#) de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. En todas las jurisdicciones las solicitudes de cambio de radicación podrán ser formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de acción de lesividad.

Bajo esta óptica, se analizará si era en cambio procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado que reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes en favor del señor Rafael de Jesús Barroso, con fundamento en las sentencias proferidas en el año 2015 por la jurisdicción de familia que negaron la existencia de la unión marital de hecho entre éste y el pensionado Álvaro Lemus Angarita o, por el contrario determinar que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado como quiera que se encuentra acreditada la convivencia superior a cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Para desarrollar el anterior problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente esquema metodológico: 2.1. Acto administrativo demandado; 2.2. Marco normativo y jurisprudencial sobre la acción de lesividad; 2.3. Marco legal y jurisprudencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; 2.4. Hechos probados; 2.5. Resolución del caso concreto; 2.5.1. Cuestión previa; 2.5.2. Consideraciones de la UGPP para reconocer la pensión de sobrevivientes a Rafael de Jesús Barroso Soto que ahora demanda en acción de lesividad; 2.6. Valor probatorio de las sentencias proferidas en el marco de un proceso ordinario y la autonomía e independencia de la jurisdicción contencioso administrativa en sede del control de legalidad; 2.7. Del análisis del acopio probatorio en sede contenciosa; 2.7.1. De las declaraciones extra proceso en sede contenciosa; 2.7.2. Pruebas documentales arrojadas a la actuación contenciosa; 2.7.3. De la prueba testimonial recaudada en sede contenciosa y, 2.8. Derecho viviente. La convivencia en el marco de la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo. Improcedencia de la acción de lesividad deprecada por la UGPP.

2.1. Acto administrativo demandado



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

La UGPP por conducto de su apoderado judicial, solicitó se declare la nulidad de su propio acto administrativo que en la parte resolutive dispuso:¹³

“RESOLUCIÓN NÚMERO RDP 050444
30 de octubre de 2013

RADICADO N° SOP201300050257

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se revoca la resolución 44515 del 25 de septiembre de 2013

LA ASESORA GRADO 16 ENCARGADA DE LAS FUNCIONES DE SUBDIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, artículo 1° del Decreto 169 de 2008, artículo 17 del Decreto 5021 de 2009 y demás disposiciones legales y

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la Resolución RDP N° 44515 del 25 de septiembre de 2013, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

ARTICULO SEGUNDO: En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LEMUS ANGARITA ÁLVARO, a partir de 10 de febrero de 2013 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

BARROSO SOTO RAFAEL DE JESÚS ya identificado (a), en calidad de cónyuge o compañero (a) con un porcentaje de 100.00%. La pensión reconocida es de carácter vitalicio.

(...)” (subrayas nuestras)

2.2. Marco normativo y jurisprudencial sobre la acción de lesividad

En términos generales se puede afirmar, que la acción de lesividad es el mecanismo legal a través del cual todas las autoridades de la Administración Pública, pueden infirmar la expresión de su propia voluntad consignada en los actos administrativos por ellas proferidos, cuando observe que los mismos se expidieron

¹³ Folios 195-198



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

con desconocimiento del ordenamiento jurídico constitucional y legal lo cual conduce a que indefectiblemente dicho acto, resulte nocivo a sus propios intereses.

La Sala reitera los planteamientos esgrimidos por este mismo Despacho Ponente, al considerar que es al juez contencioso administrativo al que le corresponde definir la ilegalidad o no de los actos respecto de los cuales la Administración pretende su anulación, por lo que es menester que dentro del proceso se realice el análisis jurídico respectivo¹⁴:

“Sea lo primero señalar que la administración cuenta con la posibilidad de demandar sus propios actos administrativos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando considere que los mismos son ilegales o vulneran el ordenamiento jurídico.

(...)

Ahora bien, la decisión de si el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la Ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual le corresponde al Juez Contencioso Administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad. Siendo necesario entonces que se surta el proceso para que sea posible determinar la legalidad o no del acto cuestionado.

En conclusión: Por lo expuesto no prospera la excepción invocada en tanto la acción de lesividad se instauró para que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sea quien defina la ilegalidad o no de los actos respecto de los cuales la administración pretende su anulación, por lo que es menester que dentro del proceso se realice el análisis jurídico respectivo.”

Bajo esta óptica la Administración al observar la inminencia de un acto administrativo contrario a derecho, bien puede optar por acudir a la institución de la revocatoria directa en los términos del artículo 97 CPACA que prevé:

“Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹⁴ Sentencia del 28 de octubre de 2016 radicación número: 25000-23-25-000-2008-00707-02 (0869-12) M.P. César Palomino Cortés



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”

Como se observa el legislador del año 2011 previó el supuesto fáctico de la imposibilidad de la revocatoria directa, en caso de que no se cuente con el consentimiento del titular del acto a revocar, previendo la posibilidad de que el mismo sea demandado ante esta jurisdicción, en todo caso, siempre y cuando se parta del presupuesto de que se está en presencia de un acto expedido con desconocimiento del ordenamiento constitucional y legal.

Siendo ello así, el adelantamiento de la acción de lesividad puede efectuarse a través de los medios de control de legalidad consagrados en los artículos 137 y 138 CPACA, por lo que dicha acción como cualquier otra se encuentra sometida a los requisitos y presupuestos de procedibilidad propios de dichos medios de control según su causa *petendi*.

Ahora bien, en tratándose de la acción de lesividad en vigencia del Decreto 01 de 1984 el numeral 7° del 136, establecía un término de caducidad de dos años contados a partir del día siguiente al de la expedición del acto administrativo del cual se deprecaba su nulidad. En vigencia de la Ley 1437 de 2011 ya no se establece este término de caducidad, por lo que la Administración está en la posibilidad de demandar sus propios actos, en cualquier tiempo.

2.3. Marco legal y jurisprudencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Ha sido criterio jurisprudencial reiterado que la pensión de sobrevivientes fue prevista para atender la contingencia derivada de la muerte de una persona, con el objetivo principal de suplir la ausencia económica que daba el afiliado al grupo familiar y de forma evitar un cambio sustancial en las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha referido a la pensión de sobrevivientes; en las que ha destacado que su creación tiene por objeto principal proteger a la familia y los derechos fundamentales de quienes compartían de manera cercana su vida con el causante, y que entran a soportar las cargas económicas, ante la muerte del pensionado, de quien dependía el sustento familiar. Dijo la Corte, en la sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006:

“La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” y, por tanto, “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.”.

Es así como el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, reguló el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) <Literal INEXEQUIBLE por la sentencia C-556 de 2009>
 - b) <Literal INEXEQUIBLE por la sentencia C-556 de 2009>

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

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Por su parte, el artículo 47 *ibídem*, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece los beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

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

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

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

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

La Corte Constitucional mediante sentencia C-336 del 16 de abril de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, respecto a las expresiones “compañera o compañero permanente”, del artículo 47 transcrito, fueron declaradas exequibles bajo el “entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales”, al considerar que “no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales”.

Siendo así, resulta evidente que jurídicamente para que una persona pueda acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional de quien en vida fue su pareja del mismo sexo, resultan extensivas las exigencias previstas para los compañeros o compañeras permanentes homosexuales que voluntariamente decidieron vivir en pareja.

A su vez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, dispuso la exclusión de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

“ARTICULO. 279.- Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.

No obstante lo anterior, la Ley 812 del 26 de junio de 2003, terminó con la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para disponer que a partir de la entrada en vigencia, (diario oficial No. 45.231 del 27 de junio de 2003) los docentes se regirán por el sistema de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993¹⁵.

¹⁵ “ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Ahora bien, de la normatividad transcrita, se observa que para acceder a la pensión de sobrevivientes, para los casos del compañero permanente, la Ley 100 de 1993 exige: i) Si a la fecha de fallecimiento del causante, el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no procrearon hijos con el causante, será temporal la pensión, es decir, se le concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión; y, ii) En caso de muerte del pensionado, se requiere que el cónyuge o compañera o compañero permanente, acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Por otro lado, con el objeto de demostrar la convivencia marital, se advierte que, por regla general, la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su término de duración, conforme así lo ha dispuesto la Corte Constitucional mediante sentencia T-921 de 2010.

Sin embargo, la ley no establece los requisitos ni los restringe, y según lo dicho por la Corte Constitucional, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria para demostrar la convivencia, siempre que se verifique la idoneidad en cada caso concreto¹⁶.

La compañera o compañero permanente supérstite interesado en la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en forma vitalicia, deberá acreditar que a la fecha del fallecimiento del causante tenía treinta (30) o más años de edad, e hizo

el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)."

¹⁶ T – 921 de 2010 de la Corte Constitucional.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

vida marital hasta su muerte, cuya convivencia no podrá ser inferior a cinco (5) años continuos anteriores al deceso.

2.4. Hechos probados

De acuerdo con los documentos de identificación se acreditó que el señor Álvaro Lemus Angarita nació el 2 de junio de 1957 en la ciudad de Ocaña mientras que el demandado Rafael de Jesús Borroso Soto nació el 20 de agosto de 1958 en la misma ciudad¹⁷.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución número 00902 del 20 de agosto de 2004, pensionó por invalidez al señor Álvaro Lemus Angarita¹⁸. A su vez la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación a través de Resolución N° PAAP 022299 del 26 de octubre de 2010 le reconoció al docente Álvaro Lemus pensión gracia a partir del 2 de junio de 2007¹⁹.

De acuerdo con el Registro Civil de Defunción con indicativo serial N° 5088817, el señor Álvaro Lemus Angarita falleció el día 9 de febrero de 2013 en la ciudad de Ocaña Norte de Santander²⁰.

Mediante Resolución Número RDP 044515 del 25 de septiembre de 2013, la UGPP negó la pensión de sobrevivientes que reclamó el señor Rafael de Jesús Barroso Soto, invocando su condición de compañero permanente de Álvaro Lemus Angarita con quien había convivido por el transcurso de 25 años y de quien dependía económicamente, al consignar el citado acto lo siguiente: *“Debe negarse la pensión de sobrevivientes a los siguientes solicitantes: BARROSO SOTO RAFÁEL DE JESÚS ya identificado, debido (sic) a como quiera que aparece el solicitante inscrito en el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS FOSYGA como cabeza de familia con anterioridad a la muerte del causante...”* Ahora bien ..mediante sentencia C-1093 de 2003, la Corte Constitucional, extendió la protección especial consagrada para las mujeres o madres

¹⁷ Folios 120 vuelto y 121

¹⁸ Folios 242 y 243

¹⁹ Folios 192-193

²⁰ Folio 130



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

*cabeza de familia sin alternativa económica a los hombres o padres, razón por la cual el interesado no acreditó la calidad de beneficiario al encontrarse inscrito como persona que carece de familia.*²¹ (subrayado nuestro)

Inconforme con la anterior decisión, el reclamante ahora demandado interpuso recurso de reposición que fue resuelto favorablemente a través de la Resolución Número RDP 050444 del 30 de octubre de 2013, acto administrativo objeto de la presente nulidad, que al revocar la Resolución RDP 044515 del 25 de septiembre anterior, reconoció y ordenó el pago del 100% de una pensión de sobrevivientes a favor de Barroso Soto Rafael de Jesús en calidad de compañero permanente del señor Lemus Angarita Álvaro²².

2.5. Resolución del caso concreto

Ocupa la atención de la Sala dirimir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad interpuesto por la UGPP, entidad que solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución RDP 050444 del 30 de octubre de 2013, mediante la cual ordenó y dispuso el pago de una pensión de sobrevivientes en favor del señor Rafael de Jesús Barroso Soto, en razón del fallecimiento del señor Álvaro Lemus Angarita.

La parte demandante pretende la nulidad de la decisión consignada en el acto acusado, por cuanto no se cumplió el requisito de la convivencia entre la pareja durante los cinco años anteriores al fallecimiento del señor Lemus Angarita, con fundamento en la determinación adoptada por la jurisdicción de familia mediante las sentencias del 26 de marzo y del 18 de diciembre de 2015 proferidas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ocaña y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, respectivamente.

Alegó la UGPP –con fundamento en las citadas providencias judiciales- que el acto administrativo demandado resulta ilegal, no obstante esta Sala evidenció que en el

²¹ Folios 193 - vuelto 194 vuelto

²² Folios 195-198



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

libelo introductorio de la demanda fue precaria la argumentación del concepto de violación, ya que el apoderado de la demandante se limitó a citar las disposiciones legales que resultaron transgredidas por la resolución enjuiciada, pero no profundizó en cuanto a las razones que ameritaban en concepto de la UGPP, la declaratoria de ilegalidad pregonada.

No obstante, la primera instancia admitió así la demanda –falencia que en todo caso fue advertida en la sentencia impugnada pero que no fue óbice para emitir pronunciamiento de fondo-. Así las cosas, lo que se evidencia es que la demandante pretende la nulidad de la resolución que le reconoció, según dice irregularmente, la pensión de sobrevivientes al señor Rafael de Jesús Borroso Soto en el año 2013, en virtud de las decisiones adoptadas en el año 2015 por la jurisdicción de familia que negaron la declaratoria de unión marital de hecho entre el demandado y el causante Álvaro Lemus Angarita.

Ahora bien, figura en el plenario copia de la sentencia del 18 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta –Sala de Familia-, dentro del proceso ordinario de declaración de existencia de unión marital de hecho y disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, promovida por el señor Rafael Barroso contra los herederos del señor Álvaro Lemus, providencia que confirmó la del 6 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Ocaña.

En el precedente del año 2015 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, efectuó las siguientes consideraciones²³:

“(…)

Tiénese como, que tanto del dicho de los testigos de la parte demandante como del de la parte demandada se desprende, que ellos no tenían una real vivienda familiar, porque si bien dicen que ellos tenían una relación sentimental, nunca hablan de que tuvieran un hogar debidamente conformado, ya que sin excepción informan, que esa relación la mantenían en la casa del uno o del otro, lo que en buen romance significa, que cada uno tenía su propia residencia. Así mismo se tiene el interrogatorio absuelto por el señor Rafael de Jesús Barroso Soto (...) Siendo así se tiene, como dicho señor afirma que él era

²³ Folios 413 -429



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

pareja de Álvaro Lemus, pero, al igual que los testigos que él asomara manifiesta, que 'vivíamos cada uno en su casa' (folio 212), lo que ratifica que ciertamente no tenían una vivienda familiar, aunque agrega, que no obstante ello, cuando él no se quedaba donde Álvaro, éste se quedaba en su casa, lo que resulta intrascendente, puesto que lo que se exige es una convivencia bajo un mismo techo estable y permanente, como marido y mujer.

(...)

Ahora la Sala no pretende desconocer que entre el demandante y el señor Lemus pudo haber existido una relación sentimental íntima, pero la intimidad en una relación no es motivo suficiente para declarar la existencia de una unión marital de hecho, puesto que para su formación se requiere, como expresamente lo consagra el artículo 1° de la Ley 54 de 1990, una comunidad de vida permanente y singular, requisitos que como ya se dijera, no fueron debidamente probados por quien tenía el deber de hacerlo. No es suficiente que se pruebe una relación amorosa, es necesario que se demuestre de modo irrefutable y fidedigno, que la pareja tuvo una convivencia afectiva estable, como de esposos, bajo un mismo techo, compartiendo lecho y mesa, prestando socorro y ayuda mutua, para que pueda proclamarse la existencia de una familia natural."

De acuerdo con los apartes transcritos, a juicio de la jurisdicción de familia entre los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso no existió la convivencia permanente sino una relación amorosa, como quiera que, según la prueba testimonial y la propia versión de Rafael Barroso, *durante su relación no tuvieron una convivencia afectiva bajo un mismo techo estable y permanente como marido y mujer, al no tener una vivienda familiar ya que cada uno vivía en su propia casa.*

Previo a resolver el anterior dilema jurídico, se considera necesario desarrollar el siguiente acápite.

2.5.1. Cuestión previa

No obstante, este aspecto no fue objeto de discusión en sede contenciosa, la Sala sí considera necesario pronunciarse -sólo a modo de ilustración-, del hecho que el legislador previó el mecanismo legal de la revocatoria directa de pensiones reconocidas irregularmente, en el artículo 19 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003²⁴ que prescribe:

²⁴ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

“ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.” (destacado nuestro)

Esta disposición normativa, fue declarada exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-835 del 23 de septiembre de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería, al efectuar las siguientes consideraciones:

“Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutive del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.”

Según se lee, la procedencia de la revocatoria directa no requiere de la autorización del titular del derecho prestacional reconocido de manera irregular, cuando se



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

acredite la manifiesta ilegalidad tanto de las conductas como de los medios utilizados para acceder a dicha prestación económica, lo cual no excluye la garantía del adelantamiento previo de un debido proceso administrativo. Del mismo modo, se advierte que son dos las causales para declarar la revocatoria directa de una pensión reconocida irregularmente, al haberse incurrido en la comisión de un delito o por el incumplimiento de los requisitos legales.

Siendo así, a la Sala le llama la atención que la UGPP contaba con el anterior instrumento legal sin embargo no lo aplicó al caso en estudio, sino que utilizó el artículo 97 CPACA relativo al trámite de la revocatoria directa, cuando lo cierto es que el legislador previó la institución de la revocatoria del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, norma especial para el caso del otorgamiento de pensiones irregulares, supuesto que así fue considerado por la demandante al considerar la causal del incumplimiento de los requisitos legales²⁵.

Como quiera que el anterior aspecto, no fue objeto de discusión y análisis en la presente actuación contenciosa, la Sala procederá a verificar si en el caso en estudio, luego de analizado el acopio probatorio allegado al expediente, existe mérito para declarar la nulidad del acto administrativo demandado como lo deprecia la apelante en virtud de la acción de lesividad.

2.5.2. Consideraciones de la UGPP para reconocer la pensión de sobrevivientes a Rafael de Jesús Barroso Soto que ahora demanda en acción de lesividad

La Sala deberá analizar si la convivencia reconocida en sede administrativa por la UGPP a la relación que tenían Álvaro Lemus y Rafael Barroso, con fundamento en

²⁵ Folio 214 vuelto. Así lo consignó en el Auto ADP 010131 del 10 de agosto de 2016 que le fue notificado mediante comunicación dirigida al demandado visible a folios 214 y 214 vuelto en el que consignó: “*Que el artículo 97 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en forma general dispone respecto del trámite de revocatoria directa, lo siguiente: (...) Que en vista que se hizo el reconocimiento de una sustitución pensional sin el lleno del requisito de la convivencia y que no se otorgó consentimiento para revocar, es procedente continuar con el proceso de revocatoria directa de la Resolución RDP 50444 del 30 de octubre de 2013 por ser contraria a las disposiciones legales de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003*”



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

la cual expidió el acto administrativo acusado que le reconoció a este último la pensión de sobrevivientes y que ahora demanda, no resulta válida con fundamento en los derroteros trazados por la jurisdicción de familia o, si por el contrario el juez contencioso con fundamento en la libre apreciación probatoria considera que si se encuentra cumplido el requisito legal de la convivencia mínima de cinco años con anterioridad al fallecimiento del causante, motivo suficiente para mantener incólume la pensión.

Para mejor ilustración del análisis del caso, considera necesario la Sala tener de presente las razones esgrimidas por la entidad demandante para en su momento, expedir la resolución objeto de la presente nulidad:

“RESOLUCIÓN NÚMERO RDP 050444
30 de octubre de 2013

RADICADO N° SOP201300050257

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se revoca la resolución 44515 del 25 de septiembre de 2013

(...)

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución N° 44515 del 25 de septiembre de 2013, esta se pronunció sobre una pensión de sobrevivientes a consecuencia del fallecimiento del (la) señor (a) LEMUS ANGARITA ÁLVARO, identificado (a) con CC N° xx.

(...)

La anterior resolución negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor BARROSO SOTO RAFAEL DE JESÚS identificado (a) con c.c. N° xx expedida en Ocaña.

Las manifestaciones de inconformidad se centran básicamente en los siguientes términos:

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...)

7.4. Cabe recordar, que a la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales.

(...)

8.3. En efecto, para acceder a la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo deben acreditar dicha condición en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales (...)

Que el señor RAFAEL DE JESÚS BARROSO SOTO, mediante declaración de fecha 16 de agosto de 2013, manifestó:

(...)

2. Que en la fecha de su fallecimiento 09 de febrero de 2013 convivía en unión libre con el señor ÁLVARO LEMUS ANGARITA, quien en vida se identificó con la c.c. XX expedida en Ocaña.

3. Esta convivencia fue por el transcurso de veinticinco (25) años del cual dependía económicamente, tanto para la salud y manutención (...)

Que las señoras MARCIA IRIS PÉREZ DE BAYONA, EMMA ROSA FLEYTER OSORIO Y FANNY STELLA TRIGOS, SONIA URIBE BAYONA, MARÍA AMPARO ÁLVAREZ PÉREZ, TORCOROMA CONTRERAS PINEDA, identificadas con las c.c. números XXX, mediante declaraciones de fecha 27 de febrero de 2013, manifestaron:

(...) Que conocemos de trato y comunicación desde hace más de 40 años al señor RAFAEL DE JESÚS BARROSO SOTO, mayor de edad, identificado con la c.c. XX expedida en Ocaña. 2. Que el señor RAFAEL DE JESÚS BARROSO SOTO convivía en unión libre desde hace VEINTICINCO (25) años con el señor ÁLVARO LEMUS ANGARITA, quien en vida se identificó con la cédula de c.c. número XX expedida en Ocaña, quien falleció en esta ciudad el día 9 de febrero de 2013 (...)

Que se evidencia la manifestación hecha por el señor ADRIAN VEGA NAVARRO, identificado con cc N° xx de Ocaña, en la cual indicó:

(...) aproximadamente hace unos 22 años comencé a tratar al señor Álvaro Lemus y a Rafael de Jesús compartíamos momentos de reuniones familiares, fiestas, como éramos vecinos nos reuníamos con frecuencia donde efectivamente se notaba que existía una relación entre ellos sentimental y siempre andaban juntos los dos y Álvaro vivía con Rafael y todos los vecinos por acá sabíamos de esa relación que había entre ellos".

Que obra además declaración elevada por la señora EMMA ROSA FREYTER OSORIO identificada con c.c. xx en la cual manifestó:

(...) Me consta y doy fe que los últimos cinco años convivió con el señor Rafael de Jesús Barroso en la ciudad de Ocaña y bajo el mismo techo y aquí en Ocaña todos tenían conocimiento que eran pareja y como también que los compañeros de trabajo de Álvaro Lemus Angarita sabían de la relación, le manifiesto que he sido la persona de velar por él en todos los asuntos, porque él es sordomudo de nacimiento y por eso soy la persona que me he encargado como amiga y vecina de Rafael de Jesús y la familia ha depositado toda la confianza en mí persona, yo lo asisto en todos los asuntos debido a su discapacidad. Bueno a mí me consta que Rafael de Jesús Barroso dependía



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

de Álvaro Lemus Angarita y desde el día del fallecimiento el 09 de febrero él quedó desamparado, no tiene medios económicos para sobrevivir ya que él es sordomudo. (...)

Que mediante Resolución 44515 del 25 de septiembre de 2013, se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al interesado en razón a que al no ser parte del grupo familiar del causante en el sistema de salud, se desvirtúa la convivencia respecto del causante.

(...)

No obstante lo anterior y de conformidad con la jurisprudencia antes mencionada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se efectúa al compañero permanente que acredite tal calidad demostrando convivencia con el causante por lo menos 5 años continuos anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado, y que de conformidad con las declaraciones elevadas por terceros y que fueran transcritas con anterioridad se puede establecer que a pesar de que los señores LEMUS ANGARITA ALVARO y BARROSO SOTO RAFAEL DE JESÚS, no se encontraban afiliados a la misma EPS como grupo familiar, sí existió entre ellos convivencia en calidad de compañeros permanentes, que esa vocación de permanencia y ayuda mutua, los llevó a conformar una vida de pareja durante al menos los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, y que así las cosas le asiste derecho al recurrente.

Que en consecuencia el señor BARROSO SOTO RAFAEL DE JESÚS, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañero permanente y así las cosas se revocará la Resolución RDP N° 44515 del 25 de septiembre de 2013 y en su lugar será reconocida la prestación como quedará sentado en la parte resolutive del presente proveído." (subrayas nuestras)

Según se observa, la UGPP en el acto administrativo que ahora demanda y pide su nulidad, consideró como argumentos para revocar la resolución que le había negado la pensión de sobrevivientes a Rafael de Jesús Barroso Soto para en su favor reconocérsela, que de acuerdo con las declaraciones analizadas en sede administrativa (fueron más de ocho), no obstante el ahora demandado y el causante no se encontraban afiliados a la misma EPS como grupo familiar, lo cierto es que sí convivieron como compañeros permanentes pues conformaron una pareja que tenía vida en común con vocación de permanencia y ayuda mutua, ya que el ahora demandado dependía económicamente del causante debido a su limitación física.

A juicio de la Sala, la anterior motivación evidencia que la resolución RDP 050444 del 30 de octubre de 2013, no fue expedida carente de fundamentos legales y constitucionales como lo cuestionó la parte actora, distinto es que no los comparta prevalida de las sentencias judiciales expedidas en el año 2015 por la jurisdicción



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

de familia, es decir, con posterioridad a la emisión del acto administrativo demandado.

Pero lo cierto es que no se evidencia ninguna irregularidad en la expedición del acto acusado, la cual se presenta cuando se omiten las formalidades sustanciales al momento de su emisión, de allí que el vicio de nulidad se evidencia cuando se desconocen los requisitos de procedimiento para su expedición como condición esencial para su validez. De modo tal que en el *sub judice* no se advierte configurada la causal de nulidad de falsa motivación en la Resolución RSD Número 050444 del 30 de octubre de 2013, que fue invocada tangencialmente por la actora.

Por otra parte, sea esta la oportunidad para referirse la Sala al argumento esgrimido por la UGPP en la apelación según el cual, en el expediente pensional obra informe de seguridad del 8 de junio de 2016 en el que se consignó que no se probó la unión marital ni la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, razón de más para endilgarle al acto demandado no solo la causal de falsa motivación sino que había sido producto de la inducción en error por parte de Rafael Barroso para que la UGPP le reconociera la pensión de sobrevivientes.

La Sala no comparte la anterior censura por la siguiente razón. En efecto, obra en el expediente informe N° 7019/2016 de fecha 8 de junio de 2016 dentro del dictamen de seguridad que la UGPP adelantó con el fin de revisar la documentación que aparecía en el expediente pensional de Álvaro Lemus Angarita, con ocasión del trámite de revocatoria directa de la pensión de sobrevivientes otorgada a Rafael de Jesús Barroso Soto²⁶.

Revisado con atención el informe, la Sala encuentra que se limitó a transcribir apartes de las consideraciones de la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta que confirmó la inexistencia de la unión marital de hecho declarada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Ocaña entre los compañeros Álvaro Lemus y Rafael Barroso, pero en ningún momento consignó

²⁶ Folios 110 vuelto y 111



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

alguna anomalía o irregularidad en la actuación desplegada por este último para obtener la pensión de sobrevivientes de quien afirmó fue su compañero permanente²⁷.

Es más, en el citado informe se convalidó el siguiente documento:

“2. Al revisar la base de datos de investigación de CYZA se encontró el informe N° 2836/2013 del 4 de septiembre de 2013, con resultado CONFORME, donde al capítulo de RESULTADO Y OBSERVACIONES aparece un párrafo que dice **‘Los elementos de juicio en el momento de la elaboración del presente informe, me permito indicar que si existió convivencia entre (solicitante) RAFAEL DE JESÚS BARROSO SOTO y ÁLVARO LEMUS ANGARITA (causante) durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante.**”

El informe aparece firmado por WILSON DE JESÚS CANTILLO MARTÍNEZ C.C. XX de Cúcuta, Técnico Investigador” (subrayas nuestras negritas del texto original)

Es pues con fundamento en los apartes transcritos, que contrario a la pretensión de la demandante de reversar su propio acto, no reparó que la propia entidad fue precavida antes de emitir la Resolución RDP 050444 del 30 de octubre de 2013 acto objeto de nulidad, al tener como fundamento para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes otorgada a quien ahora demanda, el informe de seguridad N° 2836 del 4 de septiembre de 2013 que fue enfático al consignar, que entre los señores Rafael Barroso y Álvaro Lemus si existió convivencia durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante.

De tal manera que el anterior argumento, se constituye en motivo adicional para desvirtuar la causal de nulidad de falsa motivación endilgada al acto demandado y, la supuesta inducción en error desplegada por el demandado para que la UGPP le reconociera la pensión de sobrevivientes que ahora le quiere negar.

Dejando de lado el análisis del acto administrativo demandado, la Sala entrará a desarrollar el siguiente tema.

²⁷ Este informe fue elaborado por el Grafólogo Forense Daniel Antonio Bautista Vergara contratista de la UGPP



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

2.6. Valor probatorio de las sentencias proferidas en el marco de un proceso ordinario y la autonomía e independencia de la jurisdicción contencioso administrativa en sede del control de legalidad. La exigencia de la convivencia de la pareja y su rigurosidad para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes al impactar el Sistema de Seguridad Social en Salud

La Sala dirá en primer lugar, que ha de tenerse presente que la Administración de Justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, al tiempo que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en los términos de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. Siendo así, no se puede perder de vista que el enfoque y análisis efectuado por los operadores judiciales depende del material probatorio arrojado en cada proceso y por contera, del punto de vista o arista del derecho en discusión.

Siendo así el juez contencioso al efectuar el control de legalidad de los actos administrativos acusados de nulidad, deberá apreciar y otorgar el valor probatorio al acopio arrojado al proceso, entre ellos a los precedentes judiciales proferidos por otras jurisdicciones, con el fin de adquirir los elementos de juicio suficientes que le sirvan para formarse su convencimiento en aras de emitir la decisión que en derecho corresponda. Por lo anterior, es dable el distanciamiento frente a dichos pronunciamientos, con fundamento en la libre apreciación probatoria a la luz de la sana crítica que la conforman la lógica y la experiencia²⁸.

De allí que, a juicio de esta Sala, las decisiones proferidas por los jueces en el marco de los procesos ordinarios adoptados en las distintas jurisdicciones, no son concluyentes ni determinantes para las decisiones proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede del control de legalidad.

²⁸ Ley 1564 de 2012 ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Es así como en el *sub judice*, mientras en sede administrativa la Resolución RDP 050444 del 30 de octubre de 2013 reconoció la pensión de sobrevivientes a Rafael Barroso como una prestación social del Sistema de Seguridad Social, por haber cumplido el requisito de la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento de Álvaro Lemus²⁹, la jurisdicción de familia analizó el incumplimiento de las exigencias para declarar la unión marital de hecho a la luz de la Ley 54 de 1990³⁰, es decir, desde el punto de vista del acuerdo de voluntades cuyo fin primordial es el de la elección de una pareja para vivir juntos, conformar una familia y consolidar un régimen patrimonial.

En sentencia C-257 del 6 de mayo de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, decantó las siguientes consideraciones respecto de la unión marital de hecho, al declarar exequible el literal a) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, desde el punto de vista de la exigencia de un tiempo de convivencia que no opera para la familia conformada por el vínculo del matrimonio, supuesto que en todo caso no transgrede la normativa superior:

“El transcurso de dos años de permanencia de la unión marital de hecho para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial, establecido en los literales a) y b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, no vulnera la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 superior), el principio de igualdad (art. 13 constitucional) ni la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por una relación de hecho (art. 42 de la Carta). En efecto, la diferencia establecida por la ley no es discriminatoria porque no hay una exclusión irrazonable a quienes conviven en unión de hecho ni una restricción o eliminación de derechos fundamentales para estas parejas dado el carácter estrictamente patrimonial de la regulación, que no incide en los derechos de las parejas en unión marital.”

Llama la atención de esta Sala el enfoque dado por la alta corporación judicial, al factor patrimonial que se le reconoce a la unión marital de hecho, que en todo caso no debe incidir en los otros derechos otorgados a dichas parejas, siendo uno de ellos el del reconocimiento de las prestaciones económicas que se deriven de tales

²⁹ Con fundamento en la exigencia del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y de los aportes de la Corte Constitucional en sentencias C-1094 de 2003, C-521 de 2007 y C-336 de 2008

³⁰ “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

relaciones, de las cuales no se encuentran excluidas las pensiones reconocidas al compañero *supérstite*.

Repárese simplemente una diferencia entre los regímenes mencionados, como quiera que mientras para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes se exige como requisito la convivencia de cinco años antes del fallecimiento del causante³¹, para el reconocimiento de la unión marital de hecho se exige de un mínimo de dos años, según el literal a) del artículo 2°³² de la Ley 54 de 1990³³.

Lo anterior evidencia que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es más rigurosa la exigencia de la duración de la convivencia en términos de tiempo, frente al requerido para declarar la unión marital, aunado a que para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes se supone media la muerte del titular del derecho a suceder, mientras que para la declaratoria de la unión marital de hecho no hay causante, de allí que se está ante supuestos fácticos distintos.

Ahora bien, la justificación de la convivencia por cinco años encuentra su explicación desde el punto de vista de la finalidad que persigue la pensión de sobrevivientes, que en voces de la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, al declarar la exequibilidad de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consiste:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia³⁴, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o

³¹ Artículo 13 de la Ley 797 de 2003

³² Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

³³ Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

³⁴ Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

afiliado que ha fallecido³⁵. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades³⁶.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Para esa Corporación, “no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición”³⁷. (subrayas fuera de texto)

Un aspecto de suma trascendencia analizado en el citado fallo constitucional, es el siguiente:

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

De allí que para la resolución del caso *sub judice*, la Sala partirá del presupuesto según el cual la respetable determinación adoptada por la jurisdicción de familia que negó la existencia de la unión marital de hecho no ata ni se constituye en camisa de fuerza -en el caso bajo estudio-, para declarar la ilegalidad de la resolución que reconoció la pensión de sobrevivientes al demandado como lo reclama la UGPP.

Lo anterior, en vista de las diferencias de perspectivas y enfoques que están en discusión, pues no se puede perder de vista que mientras el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se debe analizar desde la óptica de la seguridad social en los términos del artículo 48 superior, cuyas implicaciones afectan sin duda el erario público, el reconocimiento de la declaratoria de la unión marital de hecho

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-002-99, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-080-99

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de abril de 1998, Radicación 10406.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

debe mirarse desde el punto de vista del ámbito particular o privado de la pareja, en el que los intereses públicos o de la comunidad en general no se ven afectados.

Ello, porque la unión marital de hecho es producto del derecho libre y voluntario de una pareja, que ha optado por convivir sin que medie el matrimonio, con el fin de compartir su vida, conformar una familia y acrecentar el patrimonio económico. De allí que pueda afirmarse, que la declaratoria de la unión marital de hecho afecta los intereses patrimoniales netamente de la pareja, pero no los del Sistema de Seguridad Social en Salud, contraria a la pensión de sobrevivientes por tratarse de una prestación que será pagada por el Estado, con recursos que previamente le fueron descontados al pensionado.

Por lo mismo, el concepto de la convivencia entre la pareja, no obstante tener como presupuesto el mismo supuesto fáctico relativo al requisito de la cohabitación en términos de tiempo al exigir que no puede ser inferior a cinco años, lo cierto es que para dicho reconocimiento se deben cumplir también otros requisitos que deberán ser valorados como el de la solidaridad entre la pareja y el de su permanencia en el tiempo, con el fin de excluir las relaciones pasajeras o esporádicas.

Siendo así, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes el legislador exigió que el beneficiario acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y, que haya convivido con el fallecido no menos de 5 años con anterioridad a su muerte, con el fin de evitar reclamaciones ilegítimas evitando a toda costa que sean concedidas de manera ilegal, fraudulenta e injustificada, al no acreditarse una convivencia permanente con compromiso real de vida en pareja.

Es pues con fundamento en el anterior enfoque que procederá la Sala a apreciar el material probatorio arrojado al expediente.

2.7. Del análisis del acopio probatorio en sede contenciosa



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

A la presente actuación contenciosa fueron aportadas las siguientes pruebas documentales y testimoniales, adicionales a las ya relacionadas en el acápite 2.4 *ut supra*, que la Sala entrará a apreciar a la luz de la sana crítica.

Estas pruebas fueron aportadas por la parte demandada al contestar la demanda e incorporadas a la actuación por el Tribunal de primera instancia, en la Audiencia Inicial realizada el 28 de noviembre de 2017, alude a las cinco declaraciones extraprocesales rendidas bajo el apremio de la gravedad del juramento los días 4 y 5 de julio de 2017 ante la Notaría Primera del Círculo de Ocaña, por quienes dicen haber conocido la relación de la pareja conformada por Álvaro Lemus y Rafael Barroso, también se aportaron pruebas documentales como fotografías y un cassette, acopio mediante el cual pretende el demandado acreditar que su convivencia con el causante, sí cumplió las exigencias legales para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes que ahora le pretenden quitar.

2.7.1. De las declaraciones extra proceso en sede contenciosa:

i) declaración de la señora Emma Rosa Freytter Osorio quien afirmó que la pareja hacía vida en común no solamente de cama, que convivían incluso como una pareja heterosexual y que los dos vivían en dos casas distintas pero los dos en las dos, además destacó que era Álvaro Lemus quien proveía económicamente al demandado; **ii) declaración de la señora Zully Yasmin Navarro Pacheco**³⁸ apreciada esta declaración la Sala observa que resulta importante, por cuanto proviene de una conocida de la pareja que, desde la perspectiva de la comunidad LGTB atestiguó que le constaba la convivencia entre los señores Lemus y Barroso desde hacía 20 atrás bajo el mismo techo en dos casas, *al tiempo que afirmó que Álvaro no había tenido relación con ninguna otra persona, pues su pareja estable había sido Rafael hasta el momento de su muerte;* **iii) declaración de Yuleida Mora Guerrero**³⁹ testigo que afirmó que había sido empleada doméstica de la pareja conformada por Álvaro Lemus y Rafael Barroso quienes habían compartido mesa, techo y lecho como compañeros permanentes entre los años 2005 al 2012,

³⁸ folio 360

³⁹ Folio 361



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

quienes permanecieron juntos como pareja hasta el fallecimiento del señor Lemus; iv) **declaración de Nohora Cecilia Claro Jure**⁴⁰ que es importante pues proviene de una ex compañera docente del causante, quien acreditó las características de la convivencia de la vida en pareja, destacando que los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso, compartieron su vida en común en las dos casas que tenían en las que conservaban objetos de los dos y, v) **declaración de María Diana Pacheco de Navarro**⁴¹ se destaca de esta declaración que es enfática en reconocer, que la pareja convivió bajo el mismo techo en sus dos casas, que compartieron alegrías, tristezas y peleas como cualquier otra pareja, que Álvaro y Rafael fueron compañeros permanentes que compartieron la misma mesa y lecho en sus dos casas y, *que no quiere que se haga injusticia pues la relación que sostuvieron sus amigos de vieja data, lo fue a título de compañeros permanentes* que terminó por el fallecimiento de Álvaro Lemus.

Apreciadas las anteriores declaraciones de manera conjunta, observa la Sala que resultan ser coherentes en sus dichos, son imparciales pues no denotan interés alguno o tendencia a favorecer al demandado, por lo que a juicio de la Sala, no existe motivo para no otorgarles credibilidad, por cuanto fueron rendidas ante el Notario Primero del Círculo de Cúcuta bajo el apremio de la gravedad del juramento, además que provienen de personas que conocieron la convivencia de la pareja desde varios años atrás, superando los cinco mínimos exigidos para el otorgamiento de la pensión, además que los conocieron desde distintos ámbitos como el laboral rendida por la señora Nohora Claro, el íntimo en el caso de la empleada doméstica y el social como el de la comunidad LGTBI según lo declaró la señora Zully Navarro. Todos los declarantes afirmaron que la pareja convivía como compañeros permanentes.

2.7.2. Pruebas documentales arrimadas a la actuación contenciosa

También figuran en el expediente las siguientes pruebas documentales: i) constancia de la administradora del local comercial Moroco ubicado en la ciudad de

⁴⁰ Folio 362

⁴¹ Folio 368



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Ocaña, en la que certificó que los señores Álvaro Lemus y Rafael de Jesús Barroso eran clientes del almacén desde hacía más de cinco años y que se veían como pareja homosexual⁴²; ii) certificación de la propietaria del Supermercado Autoservicio Central de Ocaña según la cual los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso, hacían compras quincenales que eran sufragadas por el primero de los nombrados⁴³; iii) certificación rendida por el señor que le prestaba a la pareja los servicios de transporte cuando querían salir de paseo a sitios turísticos y a la ciudad de Aguachica Cesar⁴⁴; iv) voucher expedido por la Agencia de Viajes Pita Galván y Cía de la ciudad de Cúcuta del 15 de julio de 2011 en la que consta el plan vacacional en habitación doble a partir del 19 de dicho mes y año, servicios a prestar al señor Álvaro Lemus y acompañantes⁴⁵; v) certificación expedida por el administrador del Almacén DISMOTOS distribuidor autorizado de YAMAHA que dice *“Hago constar que los señores ALVARO LEMUS y RAFAEL DE JESÚS BARROSO, eran compañeros permanentes y compraron una moto en este almacén el 21 de diciembre de 2010”*⁴⁶; vi) figura un cassette en el que el causante le declara canciones al demandado a quien le decía cariñosamente Laly⁴⁷; vii) fotografías en las que se aprecia a los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso sentados en una playa en Cartagena año 2011 y otras fotos de dicho paseo⁴⁸; viii) fotografías en las que aparece la pareja en compañía de familiares y amigos, compartiendo eventos sociales y paseos durante los años 2010, 2011 y 2012, incluso figuran fotos de Rafael Barroso visitando en distintos días la tumba de Álvaro Lemus⁴⁹; ix) constancia del vendedor de una cámara fotográfica que le regaló en el año 2009 Álvaro Lemus a Rafael Barroso⁵⁰ y, x) certificado médico particular del profesional de la Medicina que atendió a Rafael Barroso el día 6 de junio de 2010 en el que consignó lo siguiente: *“A la consulta asistió en compañía de su compañero Álvaro Lemus Angarita”*.⁵¹

⁴² folio 364 constancia del 4 de julio de 2017 de la señora Katy Reyes Rojas

⁴³ folio 365 constancia del 29 de junio de 2017 de la señora Nidia Márquez

⁴⁴ folio 366 constancia de fecha 30 de junio de 2017 del señor José Antonio Illera Arengas

⁴⁵ folio 367

⁴⁶ folio 368

⁴⁷ folio 370

⁴⁸ folios 371, 376, 377

⁴⁹ folios 372,373,374,375,378, 379, 380, 381,382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390

⁵⁰ folio 391

⁵¹ folio 382A



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

A folio 370 del expediente figura un sobre de manila que contiene varias fotografías originales y otras impresas (más de 13), que algunas tienen fecha del año 1990 y en una de ellas aparece la señora Nohora Cecilia Claro Jure (quien además de rendir declaración extra proceso ante Notario, rindió su testimonio ante la primera instancia), en la que se encuentra acompañando a los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso. También se vislumbra al demandado en dichas fotos con su pareja Álvaro en las que está en compañía de miembros de la familia del causante, entre ellos, de su hermana María Luisa Lemus Angarita. Incluso figuran también fotografías en las que aparece Rafael Barroso en compañía del hermano finado del causante quien en vida se llamaba Alexander Lemus Angarita, a quienes se les ve en el cementerio visitando la tumba de Álvaro Lemus Angarita.

2.7.3. De la prueba testimonial recaudada en sede contenciosa

Durante la audiencia de pruebas llevada a cabo de manera virtual el día 4 de septiembre de 2018, desde la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ocaña, -a donde se encontraban presentes las testigos llamadas a declarar por la parte demandada- y, la sede del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la ciudad de Cúcuta donde estaban presentes el Magistrado Ponente, los apoderados de la UGPP y sin la comparecencia del delegado del Ministerio Público, se recaudaron los testimonios de las señoras Yuleida Mora Guerrero y Nohora Cecilia Claro Jure, quienes rindieron también las declaraciones extra proceso a las cuales ya se hizo referencia con anterioridad.

2.7.3.1. declaración de la señora Yuleida Mora Guerrero

En su declaración (minutos 11:20 al 28:53) Yuleida Mora Guerrero dijo que tenía 36 años de edad y que se desempeñaba como empleada doméstica y que fue así como conoció a Rafael Barroso desde el año 2007 cuando trabajaba en la casa de Álvaro Lemus, al preguntársele que dijera como estaba conformado para esa fecha del 2007 y años siguientes el grupo familiar y donde vivía Rafael Barroso, la declarante respondió que él vivía en la casa de don Álvaro con quien se la pasaba



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

que tenían dos casas en barrios distintos y que en las dos vivían como pareja, respondió que hasta el año 2012 le constaba la convivencia de los señores Lemus y Barroso tiempo durante el cual Rafael convivió con Álvaro, que las familias de ambos los visitaban y cuando tenían que ir a hacer vueltas iban juntos, frente a la pregunta que dijera cómo era la relación si de amistad o de que tipo tenían los señores Álvaro y Rafael, la declarante contestó que era una relación de pareja. Posteriormente la abogada del demandado le preguntó a la señora Yuleima que precisara qué clase de relación tenían, a lo cual respondió de amores como de cualquier pareja, le preguntó la abogada que si ellos vivían como una familia o cada uno por aparte independientemente a lo cual respondió que no, que ellos vivían juntos en las dos casas, de lunes a viernes en la de Rafael y el fin de semana en la de Álvaro, pidió precisara si la relación de ellos era de pareja, de amistad o de qué tipo a lo que respondió la testigo que se comportaba la pareja como una relación de amor (minutos 23-25 audio).

Luego el apoderado de la UGPP preguntó que si las manifestaciones de amor de la pareja eran al interior o al exterior de la casa, a lo que pareció responder que al exterior de la casa (es casi inaudible el audio 26:29), a la pregunta si tenía conocimiento la declarante si Rafael Barroso pagaba algún tipo de arriendo en la casa donde vivían, siendo enfática la testigo en afirmar que la casa era de los dos en donde convivían (minuto 27:12), a la pregunta si tenía conocimiento de que el señor Álvaro hubiera tenido esposa e hijos en otra relación, la testigo respondió que no tenía ni esposa ni hijos, frente a la misma pregunta pero respecto del señor Rafael la declarante respondió que no que tampoco los tenía. En el minuto 27:42 el apoderado de la UGPP dijo que no tenía más preguntas que formular al igual que lo dijo la apoderada de la parte demandada.

Cotejada la anterior declaración la Sala no observa contradicciones respecto de la declaración extra proceso rendida por la misma declarante ante el Notario Primero de Cúcuta el 4 de julio de 2017, salvo que en ésta la testigo respondió a la pregunta del apoderado de la demandante, que le constaba que tanto Álvaro como Rafael no tenían ni esposa ni hijos por aparte.



Número interno:6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

2.7.3.2. declaración de la señora Nohora Cecilia Claro Jure:

En su declaración (minutos 30:26 al 50) respondió que tenía 62 años de edad, que era rectora de la institución educativa Rafael Núñez de la ciudad de Ocaña con estudios en maestría, afirmó que ella conocía a Rafael Barroso desde el año 1990, a la pregunta del Magistrado si sabía quién componía el grupo familiar y con quien vivía el demandado, respondió que ella conoció a Laly como se le conoce a Rafael en Ocaña porque trabajaba como fotógrafo desde muy joven y que desde esa fecha él estuvo con Álvaro Lemus, que nunca estuvo solo pues se compartían una casa en el barrio El venadito (así se entiende del audio en el minuto 37:58), que compartieron muchos momentos; además dijo que le causaba admiración esa pareja pues Rafael era sordomudo y que desde esa época ella se enteró que eran pareja, que nunca se separaron que siempre estuvieron juntos hasta la muerte de Álvaro, que ellos se quedaban en las casas de ellos y que aparte compartían una casa (minuto 38:40); indicó que ellos Álvaro y Rafael compartieron con la pareja que la declarante tenía quien falleció en el año 1999; a la pregunta del despacho en el sentido respondiera si tenía conocimiento sobre los últimos años de vida del señor Álvaro con quién compartió y qué casa y que quién lo acompañó en los últimos años de vida antes de su fallecimiento, la declarante respondió (minuto 39:45 ss) que a pesar de que ellos ya no vivían en el mismo barrio donde ella compartió con ellos, lo cierto es que siempre hasta los últimos días del causante lo acompañó Rafael que eso fue de público conocimiento en la comunidad local de Ocaña, que él le prestaba apoyo y ayuda acompañándolo al médico y a los controles que tenían que hacerle, que hacía tres o cinco años había fallecido el señor Álvaro y que siempre estuvieron juntos incluso cuando estuvo enfermo en los hospitales que se apoyaron que el tiempo lo compartían en El Espinazo y en la otra casa; a la pregunta del Despacho de si tenía conocimiento que tanto Álvaro como Rafael hubieran tenido cada uno alguna otra familia, cónyuge, compañero o cualquier otro tipo de relación por aparte y si tuvieron hijos, la testigo respondió (minuto 41:40) pues de Álvaro nunca supe que tuviera otra novia o pareja nunca porque siempre estuvo pendiente de Rafael o Laly como se le conoce a él, tampoco Laly; luego procedió a preguntar la apoderada del demandado para que informara desde el punto de vista de la dependencia y ayuda económica que a ella que le



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

constaba sobre quién proveía el hogar, cómo era la ayuda entre ellos y de quién dependía Laly o Rafael de Jesús respondiendo (42:32), pues Laly dependía básicamente de Álvaro pues él solamente tenía una cámara fotográfica de todo dependía de Álvaro; a la pregunta qué clase de pareja o de familia tenían Álvaro y Rafael la deponente contestó (43:32) eran siempre una pareja normal como cualquiera otra desde el año 1990 que los conoció.

El apoderado de la UGPP preguntó a la declarante Nohora Claro que informara para el año 1990 las edades que tenían tanto Álvaro como Rafael, a lo cual respondió (44:50) no puedo acordarme de la edad exactamente pero los dos tenían casi la misma edad, las edades entre ellos no se llevaban mucha diferencia, dice que ella tiene 62 años y que ellos eran contemporáneos aunque Álvaro era un poquito mayorcito; al preguntarle por las manifestaciones de amor de la pareja si eran privadas o públicas, la declarante respondió que eran públicas pues incluso le había regalado una moto a Rafael y una cámara fotográfica; frente al pregunta que si era público en Ocaña que la pareja convivía como tal la deponente respondió (46:45) si señor si claro ellos convivían normalmente; el profesional del derecho le pregunto que si la señora Nohora tenía conocimiento que en el mes de marzo de 2015, el Juzgado de Familia de Ocaña les negó a ellos la existencia de la unión marital de hecho, respondiendo la testigo que (48:03) si yo me enteré porque el señor Barroso el me comentó en su forma de hablar porque nosotros nos entendemos por señas; luego le preguntó que si también en Ocaña se enteraron o hubo algún comentario respecto de la confirmación de la sentencia por parte del Tribunal Superior Judicial de Cúcuta negando la existencia de la unión marital entre ellos dos, contestando la testigo (48:48) que ella no sabía en su localidad hasta que punto se hubieran enterado pero que a ella le contó directamente Laly quien le pidió el favor le sirviera de fiel testigo sobre la convivencia que él había tenido con Álvaro.

Según se aprecia en la anterior declaración, la señora Nohora Claro coincidió y no se contradijo frente a la declaración extra proceso rendida ante la Notaría Primera de Cúcuta, sin embargo la Sala quiere destacar que en sede contenciosa la declarante fue reiterativa en afirmar acerca del conocimiento que tenía de la relación de pareja sostenida por Álvaro Lemus y Rodrigo Barroso desde el año



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

1990, quienes permanecieron juntos como cualquier pareja normal hasta el final de los días y que entre ellos fue evidente el deber de ayuda y socorro que debe existir entre las parejas, aunado a que se trataba de una relación cuyo liderazgo económico lo llevaba el colega docente Lemus como quiera que Rafael dependía de él.

Por tanto, tal y como lo consignó el fallo objeto de la presente impugnación, en términos generales las declarantes bajo el apremio de la gravedad del juramento coincidieron en afirmar que: i) los señores Álvaro Lemus y Rafael de Jesús Barroso, convivían como compañeros permanentes desde hacía más de 25 años, entre ellos durante los 5 años anteriores al fallecimiento del primero de los nombrados; ii) que sostenían una relación de amor, que eran una pareja y que se veían normal como cualquiera otra de distinto sexo; iii) coincidieron en afirmar que ambos convivían como pareja en las dos casas que tenían una ubicada en el barrio El Torito (o el venado) y la otra en el barrio El Espinazo; iv) que ninguno de los dos miembros de la pareja individualmente considerados tenían esposa o hijos; v) que compartían como pareja en público y en privado, en compañía de sus amigos y vecinos; vi) declararon también que el demandado Rafael Barroso Soto a quien de cariño le decían Laly, dependía económicamente de su pareja Álvaro Lemus Angarita y, que vii) en la ciudad de Ocaña Norte de Santander donde convivían, eran conocidos como una pareja estable que se prestaron auxilio y compañía hasta el fallecimiento del pensionado.

2.8. Derecho viviente. La convivencia en el marco de la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo. Improcedencia de la acción de lesividad deprecada por la UGPP

En primer lugar, la Sala destaca que la divergencia de criterios incluso judiciales, no se constituye en causal de nulidad de un acto administrativo en los términos del artículo 137 CPACA⁵².

⁵² ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

En segundo lugar, se ha considerado que no se puede tratar con el mismo rigor las exigencias probatorias para demostrar la convivencia en parejas heterosexuales frente a las del mismo sexo, por cuanto resulta incuestionable que en las más de las veces estas parejas mantienen sus relaciones de manera oculta dado el veto social, laboral e incluso familiar al que han sido sometidas.

La Sala comparte el siguiente aporte jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral⁵³:

“La Corte aclara que tratándose de parejas del mismo sexo la declaración ante notario no es el único medio probatorio para demostrar el requisito de la convivencia, previsto por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado que «para acreditar esa cohabitación permanente, no hay exigencia de tarifa legal en materia probatoria».

En tal sentido, admitirse que la única forma de acreditar la convivencia de las parejas del mismo sexo es a través de la declaración extrajuicio como en este caso, el de la pensionada, implicaría avalar un trato discriminatorio, en la medida que las parejas heterosexuales pueden demostrar el mencionado requisito a través de distintos medios de prueba avalados legalmente. En esa dirección, se ha considerado que es inadmisibles aceptar que existan criterios de diferenciación para probar la convivencia de parejas del mismo sexo, pues con ello éstas estarían sometidas a reglas distintas para demostrar la vida en común, lo cual alteraría la igualdad de trato que merecen frente a las parejas heterosexuales.”

Por tanto, resulta insoslayable que la UGPP en la Resolución 44515 del 25 de septiembre de 2013, revocada con acierto a través de la Resolución RDP 050444 del 30 de octubre de 2013 (acto objeto de la presente acción de lesividad), le hubiera negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Barroso, con el argumento de que no hacía parte del grupo familiar del causante y que ello desvirtuaba la convivencia con Álvaro Lemus, ya que dicha postura resulta obtusa al desconocer la realidad acerca de las prevenciones y cuestionamientos de los que aún siguen siendo objeto las parejas del mismo sexo. No se puede desconocer, que estas relaciones hasta época reciente, es que han comenzado a reclamar sus

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

⁵³ Sentencia del 16 de octubre de 2019 Radicación N°68689 M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

derechos jurídicamente ante las distintas autoridades públicas y privadas, razón ésta que seguramente incidió para que el señor Álvaro Lemus no hubiera ingresado en su momento a su pareja, como beneficiaria del sistema de seguridad social integral.

Por otra parte, de acuerdo con la regulación legal que reglamenta la pensión de sobrevivientes y de la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, sí se encuentra acreditada la convivencia por más de cinco años contados entre el periodo 2008 al 2013 sostenida entre el demandado señor Rafael de Jesús Barroso Soto y el causante Álvaro Lemus Angarita antes de su fallecimiento.

Lo anterior, por cuanto como ya se ha puesto de presente tanto en las declaraciones extra juicio como en los testimonios rendidos por dos de las declarantes dentro del trámite contencioso, las cuales sin duda alguna aportan mayor credibilidad al rendir sus dichos de forma directa y personal ante el juez de primera instancia bajo el apremio de la gravedad del juramento, fueron contestes todos los declarantes en coincidir acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se desarrolló la convivencia entre la pareja, al comportarse como cualquiera otra de sexos distintos, que compartieron el mismo techo de manera singular, al declarar que lo hacían de manera conjunta en las dos viviendas a donde compartían lecho y mesa.

Resulta innegable entonces que, en el caso bajo examen, se está ante una relación *sui generis* pero que no se opone a los estándares del concepto de familia que debe evolucionar y ser dinámico, por tener que ajustarse a las necesidades de las parejas de cara a los vetos sociales, esto por cuanto al tratarse de la convivencia de personas del mismo sexo es probable que voluntariamente la pareja conformada por los señores Lemus y Barroso, hubiese adoptado el anterior esquema de cohabitación.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Por tanto, a juicio de esta Sala, el término “bajo el mismo techo familiar” no debe mirarse en términos absolutos en cuanto a un único hogar en una sola vivienda, como quiera que dicho esquema ha sido superado en vista de que los modelos de hogar han cambiado, lo que no deslegitima la estabilidad de su permanencia en la relación de pareja que en el presente caso mantuvieron por décadas los señores Álvaro Lemus y Rafael Barroso.

Sobre el concepto de familia la Corte Constitucional en la sentencia C-257 del 6 de mayo de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado dijo:

“19. Por su parte, la sentencia C-278 de 2014 recordó que la Corte ha sostenido que el concepto de familia está inserto en la sociedad, es dinámico y variado. Por eso incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo”. En ese sentido, la familia debe ser especialmente protegida independientemente de la forma en la que surge. Esta posición reiteró lo establecido en la sentencia C-577 de 2011 que se refirió a diferentes tipos de familias con hijos: las surgidas biológicamente, por adopción, por crianza, monoparentales, ensambladas, originadas por la unión de parejas del mismo sexo, y enfatizó que todas ellas están amparadas por el mandato de protección integral establecido en el artículo 42 superior. En efecto, la familia “es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social” y “sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado”.

Al margen de tratarse de una familia del mismo sexo, lo cierto es que la Corte Constitucional ha reconocido la igualdad de condiciones para el otorgamiento de las prestaciones que contempla el Sistema General de Pensiones, en aras de obtener la protección a sus derechos ante la muerte de los afiliados o pensionados, cuyo requisitos están sometidos a las exigencias del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, según el cual tanto el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, son beneficiarios de esta prestación, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento del causante acredite tener más de 30 años de edad y 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.



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

De allí que, a juicio de esta instancia tal y como se advirtió al comienzo de la disertación, no se puede atar la decisión en sede administrativa que en su momento le otorgó al demandado la pensión de sobrevivientes a Rafael Barroso -por haber reunido los requisitos legales entre ellos el de la convivencia acreditada según informe de seguridad del N°2836/2013 del 4 de septiembre de 2013-, con la decisión judicial de no declarar la existencia de la unión marital de hecho, como quiera que tal exigencia se constituye en un requisito adicional que no está previsto para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Así lo consignó la sentencia T -176 del 26 de mayo de 2022 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, al efectuar las siguientes motivaciones:

“71. Por su parte, Porvenir SA negó la sustitución pensional debido a que, en su criterio, existían inconsistencias entre el periodo de convivencia reportado por el accionante y lo dicho por el señor FEFG en la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez que presentó en el 2013, pues en ese momento informó que era soltero y que tenía como posible beneficiaria a su progenitora. **Por esta razón esa entidad exigió la presentación de una sentencia judicial en la que se declarara la existencia de la unión marital de hecho con su compañero.**

72. **Con respecto a ello, la Corte en primer lugar recuerda que “tal exigencia no está prevista en la ley para que la pareja, con independencia de su orientación sexual, demuestre la condición de compañero permanente en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”**[80]. Asimismo, esta corporación recalca que “cuando se proceda al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es posible exigir más requisitos que aquellos previstos en la ley, así como tampoco puede reclamarse la entrega de documentos o elementos de prueba que no guarden una estrecha relación de necesidad (en términos de idoneidad y pertinencia) con la verificación de dichos requisitos”[81]. Esto es importante en la medida en la que los cuestionamientos planteados por la sociedad administradora de pensiones no se relacionan con el cumplimiento en sí mismo de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, esto es, existencia de vida marital y la acreditación de cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante. Estos reproches, por el contrario, se circunscriben a la existencia de dudas en torno al momento en que inició esa convivencia, mas no sobre la existencia de la convivencia durante los cinco años anterior a la muerte del compañero permanente de la Corte. Por lo tanto, incluso si se tiene en cuenta lo dicho por el compañero permanente en su declaración del 2013, el requisito de



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

convivencia se encontraría satisfecho, pues desde ese momento se superaría el tiempo de convivencia que exige la norma legal.”

Según el texto jurisprudencial transcrito, no se exige para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, que previamente se haya declarado la existencia de la unión marital de hecho, como erradamente así lo interpretó la UGPP al interponer la presente acción de lesividad.

La anterior providencia a su vez reiteró la postura que había asumido la misma Corporación varios años atrás en la Sentencia T-357 de 2013 en la que se dijo:

“En el presente caso es evidente que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., actuó en abierta contradicción con el precedente constitucional, debido a que se impone un tratamiento diferenciado, a través de la exigencia de requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico, fundado en un criterio sospechoso de discriminación, como es la orientación sexual del solicitante. De la misma forma, un comportamiento de esta naturaleza viola el derecho fundamental del peticionario al debido proceso administrativo, siendo éste y no otro, el derecho fundamental que la entidad demandada se encuentra vulnerando, al exigir al accionante una prueba imposible como es la acreditación ante notario de la unión permanente del actor con el causante. Además, tal exigencia no está prevista en la ley para que la pareja, con independencia de su orientación sexual, demuestre la condición de compañero permanente en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Actuación que, como en el caso del actor, se interpreta como un tratamiento discriminatorio prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.”

Por otra parte, la Sala encuentra con fundamento en la prueba testimonial contrario a lo esgrimido por la parte actora, que durante la relación sentimental entre el causante y el demandado, sí tuvieron una convivencia afectiva estable y permanente como pareja no obstante vivieran en casas distintas como peculiar forma de convivencia que trascendió durante varios años enmarcada por lazos de amor, solidaridad, apoyo y socorro, tal y como lo acreditó la prueba del profesional de la medicina que atendió a Rafael Barroso en la que consignó que estaba siendo acompañado de su compañero permanente (Álvaro Lemus) y las demás declaraciones según las cuales, el demandado asistió al causante en los hospitales



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

durante su enfermedad. Este misma Sala analizó un caso similar en el que encontró acreditada la convivencia y socorro mutuo entre la pareja⁵⁴.

De allí que contraria a la apreciación de la demandante, la Sala vislumbra que entre la pareja existió una verdadera intención de conformar una familia *sui generis*, al punto que se acreditó que tanto el causante Álvaro Lemus como el demandado Rafael Barroso, no conformaron cada uno por aparte hogares distintos ni procrearon hijos, lo que evidencia que su proyecto fue de vida en común, se insiste no obstante la peculiar forma de convivencia adoptada por la pareja al no habitar bajo un solo y único domicilio sino en el de los dos.

Sobre el concepto de familia la Subsección A dijo⁵⁵:

“El concepto de familia se describe como el propósito común de establecer verdaderos lazos afectivos y de acompañamiento espiritual y moral. Si bien la vida en común bajo un mismo techo es la expresión ordinaria y habitual del deseo de conformar una familia, no puede desconocerse que existen circunstancias excepcionales en las que no concurre en el lugar usual de habitación”

Acerca de las circunstancias excepcionales, la Sala reconoce las esgrimidas por la apoderada del demandado al contestar la demanda en la que afirmó *“si bien es cierto la pareja poseía dos casas, eso no excluye que no haya la convivencia con todas las cargas que eso representa en una pareja homosexual, cuando no hay una cultura generalizada, cuando a veces ser homosexual representa muchos peligros por cuanto han sido víctimas de violencia, hasta de la misma familia, quienes no aceptan esta clase de relaciones, son víctimas de la gran desinformación, y son víctimas de la misma ley que a través de los tiempos los ha ignorado tiene que ver mucho el stress que una pareja homosexual maneja, cuando manifiestan que son homosexuales.”*

⁵⁴ Sentencia del 25 de noviembre de 2017 radicación número 17001-23-33-000-2015-00214-01 (1146-17)
M.P. César Palomino Cortés

⁵⁵ Sentencia del 18 de noviembre de 2021 68001-23-33-000-2018-00434-01 (0646-21) M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas



Número interno:6142-2019

Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Finalmente, la Sala no puede pasar inadvertidas las consecuencias que acarrearía la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, dadas las particularidades que tiene el demandado debido a su condición física -como persona en situación de discapacidad por su limitación auditiva y verbal- además de contar con 64 años de edad a la fecha de la presente decisión judicial, factores que sin duda alguna le restringen -mas no impiden- su manutención por sus propios medios.

De tal manera que no se accederá a las pretensiones de nulidad deprecadas, por cuanto en primer lugar, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes efectuado en su momento por la UGPP se ajustó a los requisitos legales según se analizó en el acápite 2.5.2. *ut supra* y, en segundo término, porque la mesada percibida por el demandado hace parte de su mínimo vital, de allí que al revocársela se le estarían vulnerando derechos fundamentales superiores como el de la salud y seguridad social entre otros, aspecto frente al cual no puede ser ciego el juez de lo contencioso administrativo.

Es pues bajo esta óptica que deben contemplarse en el presente caso, la garantía de los principios como el de la justicia retributiva y el de equidad, que ameritan que el demandado continúe recibiendo su mesada pensional, como prestación pensional del fallecido *para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando post-mortem del status laboral del trabajador fallecido*⁵⁶.

La Sala considera más que ilustrativa la sentencia T-245-2017, en la que la Corte Constitucional apreció:

“4.2. Por su parte, la seguridad social ha tenido una transformación a través de la jurisprudencia constitucional⁵⁷, pasando de ser reconocida como un derecho social a ser concebida como un derecho fundamental. Ello debido a que existe, entre la pensión de sobrevivencia y derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, un vínculo generado en razón a que dicha prestación permite a los beneficiarios satisfacer las necesidades básicas que venían siendo suplidas por el pensionado o afiliado fallecido⁵⁸.”

⁵⁶ Sentencias T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵⁷ Sentencia T-1093 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁸ Sentencia T-140 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-326 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Número interno: 6142-2019
Demandante: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado: Rafael de Jesús Barroso Soto

Al no resultar acogidos ninguno de los argumentos de la apelación, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia tal y como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia del 12 de septiembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la UGPP contra Rafael de Jesús Barroso Soto, de acuerdo con las motivaciones de la parte considerativa de esta providencia.

Por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Ausente con excusa
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER