



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Milena Catalina Barco Rojas
Demandado: Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones
Radicado: 73001-33-33-003-**2019-00095-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Milena Catalina Barco Rojas contra el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹:

- 1.1.** Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 1535 del 24 de mayo de 2018 y No. 0026 del 18 de febrero de 2019 proferidas por el Fondo Territorial de Pensiones y por el Gobernador del Departamento del Tolima respectivamente.
- 1.2.** Que como consecuencia de lo anterior, se declare que a la señora Milena Catalina Barco Rojas le asiste el derecho al reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes a partir del día 25 de noviembre de 2017.
- 1.3.** Que se condene a la entidad demandada a pagar a la señora Milena Catalina Barco Rojas, el retroactivo desde el 25 de noviembre de 2017 y debidamente indexado.
- 1.4.** Que se condene a la entidad demandada al pago costas procesales.

2. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionan los siguientes²:

¹ Folios 178-179

² Folios 174-178

- 2.1.** La señora Milena Catalina Barco Rojas, sin vínculo matrimonial con personal alguna, estableció convivencia permanente de pareja, dando origen a una unión marital de hecho con el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández, desde el mes de abril de 2010 y hasta el 25 de noviembre de 2017, fecha en la que falleció el mencionado señor.
- 2.2.** Los señores Barco Rojas y Fonseca Hernández convivieron de manera permanente y singular, compartiendo techo, lecho y mesa durante más de 8 años consecutivos, apoyándose y socorriéndose en todo momento, ya que el causante por su mayoría de edad necesitaba estar acompañado, convivencia que se desarrolló en el inmueble denominado parcelación el jardín manzana D lote número 3 de Ibagué.
- 2.3.** El señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández suministró a la señora Milena Catalina Barco Rojas, todos los medios económicos, morales, sociales y afectivos para subsistir, ya que esta dependía únicamente de su compañero permanente y además que, durante todo el lapso de la unión, el causante la trató como esposa, por lo que la relación afectiva entre estos llegó al extremo de las características de un matrimonio entre ellos.
- 2.4.** Dentro de la convivencia de la pareja anteriormente nombrada, existieron discusiones y controversias en la vida marital que llevaron a la señora Milena Catalina Barco Rojas a denunciar varias veces a su compañero por violencia intrafamiliar, situaciones que fueron superadas en su totalidad por la pareja, por lo que continuaron su convivencia.
- 2.5.** Dentro de la unión marital se procreó al niño Milán Matías Barco Rojas, quien nació el 18 de noviembre de 2015, pero no fue registrado legamente por su padre Rómulo Benicio Fonseca Hernández, ya que el día de la inscripción, no se encontraba en la ciudad y la madre se vio obligada a registrarlo con sus apellidos, sin embargo, el señor Rómulo asumió sus obligaciones de padre; además, este tenía por costumbre reconocer a sus hijos cuando ya estos tenían 10 años de edad aproximadamente, como lo hizo con sus otros hijos.
- 2.6.** El señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández gozaba del beneficio de pensión vitalicia de vejez por parte del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, según Resolución No. 0057 del 12 de enero de 1994, con una asignación mensual de \$3.927.810.
- 2.7.** Con anterioridad a la unión marital de hecho con la demandante, el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández mantuvo una relación de la misma calidad con la señora Marlen Salcedo, con la que procreó a los señores German Darío, Rómulo Orlando, Francisco Javier, Patricia Milena, Lola Natalia, Erika Merlene Fonseca Salcedo, todos mayores de edad actualmente y emancipados.
- 2.8.** La relación del señor Fonseca Hernández y la señora Marlen Salcedo, a pesar de haber terminado con anterioridad, quedó disuelta y liquidada por

sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Ibagué del 2 de julio de 2014, tal como consta en la escritura pública de sucesión realizada por los hijos del causante.

2.9. El señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández falleció el 25 de noviembre de 2017.

2.10. Posterior al fallecimiento del señor Fonseca Hernández, la demandante solicitó en su calidad de compañera permanente, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues cumplía con los requisitos de ley establecidos, ya que convivía con el desde el año 2010, petición que fue denegada por la accionada mediante Resolución No. 1535 del 24 de mayo de 2018 y confirmada la decisión mediante Resolución No. 0026 del 18 de febrero de 2019.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indica en síntesis que, con la expedición de los actos atacados se vulnera lo establecido en los artículos 13, 48 y 83 de la Constitución Política.

Se dice que la entidad demandada viola la Constitución Política y normas legales con la expedición de los actos acusados, pues desconoce de manera rotunda los derechos de la demandante, ya que con las pruebas aportadas en la demanda se demuestra que tiene el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes de quien en vida fuese su compañero permanente, el señor Rómulo Benicio Fonseca, limitándose la entidad a argumentar que se presentó otra persona a reclamar dicha pensión, ignorando los documentos aportados, en los que se indica que la sociedad patrimonial con el fallecido ya había sido liquidada y por tanto no le asistía ningún derecho a la otra reclamante.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

A través de apoderada judicial, la entidad accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que el Departamento del Tolima no puede entrar a responder por las pretensiones, pues en este caso el Secretario de Educación actúa en delegación del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no en representación del ente territorial.

Afirma que el acto administrativo atacado que negó el reconocimiento pensional a la señora Milena Catalina Barco Rojas, obedeció a que también se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Rómulo Fonseca Hernández, la señora Marlene Salcedo y es la justicia ordinaria la que debe resolver quien tiene mejor derecho.

Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual fue declarada no probada en la audiencia inicial celebrada el 4 de febrero de 2020⁴.

³ Ver 223-228

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante⁵

La apoderada judicial de la parte actora hace un recuento de las normas que sobre pensión de sobrevivientes existen en nuestro ordenamiento jurídico, para luego indicar que la demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de sobrevivientes en los términos del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues aunque no haya habido un reconocimiento del niño Milan Matías como hijo del causante, los testigos lo reconocen como tal y además, se adelanta proceso de filiación natural ante el Juzgado 5 de Familia de Ibagué, radicado con el No. 2018-00323, el cual se encuentra a la espera de que se efectúe la prueba de ADN, pues la que se encuentra allí aportada, viene del extremo pasivo de esa litis.

Afirma que se encuentra demostrado que la señora Milena Barco Rojas tuvo una comunidad de vida permanente con el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández (Q.E.P.D) por más de 5 años, tal como lo afirman los testigos Celmira Acosta Molina, Carlos Andrés Torres y Jennifer Carolina Barco, los cuales expresaron que si bien es cierto no se acordaban de la fecha exacta en la que la demandante empezó a convivir con el señor Rómulo Fonseca, sí concordaron que dicha convivencia perduró por más de 6 años.

Además, manifiesta que la demandante y el señor Rómulo Fonseca (Q.E.P.D) eligieron conformar una comunidad de vida, entendiéndose esta, como la convivencia, ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la *affectio maritalis*, que unidos a la descendencia común y a las obligaciones y deberes que de tal hecho se derivaron, se concretó la noción de familia, y que como pareja, tenían todos los problemas de convivencia de cualquier otra, siendo siempre estable y continua conforme a los testimonios y al interrogatorio de parte rendidos. Así mismo, que los lapsos en que la pareja se separó por problemas, no sobrepasaron los 15 días, al igual que los viajes que realizaba la accionante, algunos de los cuales eran incluso en compañía de su compañero y otros, aunque los hacía sola, eran para visitar familiares, todos con conocimiento y venia del señor Rómulo Fonseca, tiempo durante el cual, el señor Rómulo seguía velando por la estabilidad económica y manutención de la demandante, ya que ella dependía económicamente de él, quien le giraba constantemente dinero.

Por tanto solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

5.2. Parte demandada⁶

Insiste la apoderada de la entidad territorial accionada en la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que las pretensiones debían ser dirigidas en

⁴ Ver folio 339 cuaderno principal

⁵ Archivo digital B7. 2019-00095 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE.pdf

⁶ Archivo digital B6. 2019-00095 ALEGATOS DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.pdf

contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no del Departamento del Tolima.

Respecto al fondo del asunto, alega que de acuerdo al material probatorio recaudado, deben denegarse las súplicas de la demanda contra el ente territorial y condenarse en costas a la parte demandante, porque manifiesta, no se ha cerceando, desconocido o vulnerado derecho alguno a la señora Milena Catalina Barco, como quiera que el acto administrativo acusado, fue producto del análisis jurídico, riguroso y juicioso que ameritaba el caso propuesto, encontrándose que antes que temeraria, arbitraria y caprichosa o injustificada la decisión allí tomada, esta cuenta con la motivación exigible de todo acto administrativo, acorde tanto con la jurisprudencia, como con la situación fáctica y jurídica puesta de presente en la solicitud.

5.3. Concepto Ministerio Público⁷

El Señor delegado del Ministerio Público para este despacho judicial presentó su concepto, luego de hacer un recuento de la demanda, su contestación y de las pruebas practicadas, señalando lo siguiente:

“(…)

En cuanto al requisito de la vida marital (comunidad de techo, lecho y mesa) entre la señora Milena Catalina Barco Rojas y el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández (Q.E.P.D.), se pueden traer a colación las declaraciones rendidas por los señores Celmira Acosta molina, Jennifer Carolina Barco Rojas y Carlos Andrey Torres Cruz, quienes no fueron exactos, coherentes y consistentes en las deposiciones rendidas, por las siguientes razones:

La señora Celmira Acosta Molina, manifestó haber ido en tres oportunidades a la casa de Milena Catalina y Rómulo Benicio, además de expresar que si eran pareja, pero no recuerda desde cuándo, en concepto de esta delegado haber ido en tres oportunidades a la casa de la pareja, no es el contacto necesario para conocer la relación existente, y finalmente manifestó que no recordaba la dirección de la vivienda; de otra parte aclaró que el niño de Milena no era de Rómulo, y que al ser hermanas gemelas Milena y Jennifer Carolina Barco, Rómulo salía también con la hermana de Milena.

Por su parte, el testigo Carlos Andrey Torres Cruz, manifestó que conocía hace mucho tiempo a Milena Catalina Barco Rojas, y le constaba como Rómulo y Milena Catalina fueron novios por 6 años, y ellos se fueron a vivir en el año 2015 hasta la muerte de Rómulo, posteriormente al ser interrogado por la apoderada judicial de la parte demandante desde hace cuánto tiempo convivían Milena y Rómulo contestó que desde hacía más o menos 5 años hasta el momento de muerte de Rómulo, incurriendo de esa manera en una grave contradicción, frente a la cual finalmente manifestó que le constaba que estaban conviviendo desde el año 2014, lo cual le resta credibilidad y exactitud al testimonio, además de convergencia con los demás medios probatorios.

En cuanto al testimonio de la señora Jennifer Carolina Barco Rojas, manifestó constarle que su hermana convivía con el señor Rómulo desde el año 2010 hasta el fallecimiento del causante, aseguro que el menor Milan Matias Barco Rojas sí

⁷ Archivo digital B5. 2019-00095 CONCEPTO PROCURADOR 106 JUDICIAL 1.pdf

era de Rómulo, lo cual se contradice con el resultado de la prueba genética practicada al menor Milan Matias Barco Rojas, donde se concluyó que la paternidad del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández con relación al menor eran incompatible, y a ello se debe sumar que se trata de un testigo sospechoso dada la relación de consanguinidad existente con la demandante, por lo que también es un testigo sospechoso y de poca credibilidad.

A lo anterior debe aunarse, que dentro de los documentos obrantes en el expediente obra Copia de la denuncia formulada por la señora Jennifer Carolina Barco Rojas el día 09 de abril de 2015, en contra del señor Rómulo Fonseca, por la presunta conducta punible de lesiones personales y tramite conciliatorio de la misma, adelantado dentro del proceso con radicado Nro. 730016000444201502207, donde claramente esta testigo a folio 314 del cuaderno II del expediente, admite haber tenido una relación sentimental por el termino de 4 años con el señor Rómulo, y haberla terminado tan solo hacía 4 meses y al negarse a volver con Rómulo procede a lesionarla, razón por la cual se resquebraja la tesis de la unión marital de hecho entre la demandante y el causante desde el año 2010. Adicional a ello, se torna procedente traer a colación la denuncia formulada por la señora Milena Catalina Barco Rojas, en contra del señor Rómulo Benificio (sic) Fonseca Hernández, dentro del proceso penal con radicado 730016000450201501533, denuncia impetrada el 10 de septiembre de 2015, donde claramente señaló que residía en la manzana 13 casa 1 del Barrio villa del sol de esta ciudad, y no en la misma residencia del causante frente a la plaza del "jardín" de esta ciudad, y allí claramente expuso: "yo conviví con Rómulo Benicio Fonseca Hernández tres meses aproximadamente pero yo lo conozco a él...", de lo cual se infiere que la teoría planteada en la demanda, según la cual la demandante hizo vida marital con el causante desde el año 2010, no tiene asidero, ni sustento probatorio que permita establecer el presupuesto fáctico de la norma cuya aplicación pretende, razón por la que en principio se puede decir que si bien hubo una convivencia entre Milena Catalina Barco y Rómulo Benicio Fonseca, esta empezó en el año 2015 hasta el fallecimiento del causante (25 de noviembre de 2017), no obstante, ello no es suficiente para cumplir el requisito exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución pensional del señor Rómulo Benicio Fonseca, es decir, por lo menos 5 años de convivencia, haciendo comunidad de techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida hasta la muerte del causante, más aún cuando en el cartulario no hay prueba que determine que el menor Milán Matías Barco Rojas es el hijo del señor Fonseca Hernández (Q.E.P.D.).

3.2.-Del caso en concreto.

En concepto de este delegado del Ministerio Público, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, es claro que la demandante Milena Catalina Barco Rojas no logro demostrar los requisitos necesarios contemplados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para lograr ser beneficiaria de la sustitución pensional del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández, siendo forzoso negar las pretensiones de la demanda."

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de agosto de 2018 (fl. 149), correspondiendo su conocimiento al Juzgado 4 Laboral del Circuito de Ibagué, despacho que mediante auto del 7 de febrero de 2019 la rechazó por falta de competencia y ordenó remitirla a la oficina judicial para ser repartida a los Juzgados Administrativos de

Ibagué, correspondiente a este despacho el día 18 de febrero de 2019 (fl. 169), siendo inicialmente inadmitida y luego de subsanada, admitida mediante auto adiado 25 de junio de 2019 (fl. 198). Vencidos los términos de traslado, tanto para contestar la demanda como para pronunciarse sobre las excepciones propuestas, mediante providencia del 10 de noviembre de 2019 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 232), la cual se llevó a cabo el 4 de febrero de 2020, con la comparecencia de los apoderados de ambos extremos procesales y de la delegada del Ministerio Público; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, las excepciones previas, se fijó el litigio, se abordó el tema de la conciliación sin que las partes propusieron fórmula de arreglo, se decretaron pruebas (fl. 339-341), las cuales fueron practicadas en audiencia de pruebas celebrada entre los días 7 de octubre de 2020 (*archivo digital B2. 2019-00095 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf*) y el 11 de noviembre de 2020 (*archivo digital B4. 2019-00095 ACTA CONT. AUD. PRUEBAS.pdf*) y se indicó que por considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corría traslado para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la diligencia, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso los apoderados judiciales de los extremos procesales y el delegado del Ministerio Público, según constancia obrante en el archivo digital *B8. 2019-00095 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TERMINO PARA ALEGATOS Y PASE AL DESPACHO PARA SENTENCIA.pdf*

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora Milena Catalina Barco Rojas tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, en virtud del fallecimiento del pensionado Rómulo Benicio Fonseca Hernández, conforme lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y en caso afirmativo, en qué porcentaje.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Finalidad de la pensión de sobrevivientes- (*Extractado de la sentencia de CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A-Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS-Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)-Radicación número:*

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objeto, respecto del régimen de pensiones, fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí determinadas.

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

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, se estableció dentro del Régimen General de Seguridad Social la denominada **pensión de sobrevivientes** que prevé, además de la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, el reconocimiento de dicha prestación para sus beneficiarios, pese a no haber logrado el estatus pensional al momento del fallecimiento, siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el legislador.

La finalidad de dicha prestación es garantizar a los sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento, de tal forma que su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional expresó:

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

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades”⁷.

3.2. Marco legal de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes

Respecto de la sustitución pensional debemos indicar que los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968, y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969 establecieron en un primer momento la viabilidad de transferir el derecho pensional a favor de los beneficiarios del causante en los siguientes casos; en primer lugar, cuando fallecía un empleado público que se encontraba gozando de la pensión, y en segundo lugar, cuando el empleado público falleciera y hubiere cumplido con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión sin haberla hecho efectiva.

Concretamente señalan las normas referenciadas:

“(...) Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(...)

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...)

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

(...)”

Con la Ley 33 de 1973⁸ se ratificaron para “las viudas” estas variables en aras de acceder a la sustitución pensional, esto es, debían los causantes estar disfrutando

⁸ Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.

de la pensión o haber cumplido todos los requisitos para su reconocimiento al momento de la muerte.

“(…) Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia. (...)”

Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.”

Luego, la Ley 12 de 1975 “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación*” dispuso que para que la cónyuge superviviente o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador público y sus hijos menores o inválidos tuvieran derecho a la pensión de jubilación de éste, el causante solo debía haber completado el tiempo de servicio, sin importar que no hubiere alcanzado la edad cronológica para la prestación.

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993⁹, que integró los conceptos de sustitución pensional (entendida como aquella en la que el fallecido ya gozaba de pensión) y pensión de sobrevivientes (cuando el cotizante fallece antes de haber obtenido el derecho a pensionarse), tanto en el régimen de prima media con prestación definida¹⁰ como en el de ahorro individual¹¹, señalando **en su texto**

⁹ Que derogó tácitamente lo dispuesto en la ley 12 de 1975, tal y como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-328 de 2001 en la que señaló:

“Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss) como en el de ahorro individual (arts 73 y ss). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3° de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3° de la ley 153 de 1887 dice que se estima “insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería” (subrayas no originales).

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo⁹, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional⁹.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte⁹. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda.”.

¹⁰ Artículos 49 a 49 de la ley 100 de 1993

¹¹ Artículos 73 a 78 de la ley 100 de 1993

original¹² que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el afiliado que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de la muerte.

Concretamente la mentada norma establece:

"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>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

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 parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.

El literal d) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, establece quienes son los beneficiarios de esta prestación así:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o

¹² Estuvo vigente hasta su declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-559/09

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.

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

(...)”

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

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

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

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por romuel legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la

situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Subraya fuera del texto original)

4. CASO CONCRETO

Los siguientes son hechos demostrados a través de prueba documental y sobre los que en todo caso, no hubo controversia durante el proceso:

HECHOS PROBADOS Y MEDIO PROBATORIO		
1	Que Caja de Previsión Social del Tolima reconoció al señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández, pensión de jubilación mediante Resolución No. 000057 del 12 de enero de 1994	Según lo visto a folios 156-158.
2	Que el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández falleció el 25 de noviembre de 2017.	Registro Civil de defunción del folio 20, 360.
3	Que mediante petición radicada el 15 de marzo de 2018, a través de apoderado, la señora Milena Catalina Barco Rojas solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, como compañera permanente del señor Fonseca Hernández (Q.E.P.D)	Según lo visto a folios 83-85, 358-359.
4	Que también concurrió a peticionar el reconocimiento de la sustitución pensional, la señora Marlen Salcedo aduciendo su condición compañera permanente del causante.	Folios 403-406
5	A través de Resolución No. 1535 del 24 de mayo de 2018, el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima ordenó la suspensión del trámite de reconocimiento de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández, hasta que la jurisdicción competente dirimiera la controversia presentada entre las posibles	Folios 421-424

	beneficiarias, esto es las señoras Milena Catalina Barco Rojas y Marlen Salcedo.	
6	Contra el acto administrativo mencionado, se interpuso recurso de reposición por la accionante, argumentando que la sociedad patrimonial del causante con la señora Marlen Salcedo había sido liquidada mediante sentencia del 2 de julio de 2014 y además, que la citada señora falleció el día 4 de julio de 2018 y que por tanto, no existía la controversia alegada. El recurso fue desatado a través de la Resolución No. 2664 del 17 de septiembre de 2018, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.	Folios 363-381 y 425-427

Se sabe que la negativa de la entidad a reconocer el derecho a favor de la demandante, se fundó a su juicio, en que existía controversia respecto al derecho de la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández (q.e.p.d.) por existir dos personas que presentaron la reclamación alegando la calidad de compañeras permanentes del causante.

Como se había anunciado con antelación, la cuestión litigiosa se circunscribe a determinar si en verdad, la demandante reúne los presupuestos para hacerse acreedora del beneficio prestacional como compañera permanente sobreviviente.

Alega la entidad demandada en el acto administrativo acusado, que la señora Marlen Salcedo se presentó igualmente como compañera permanente del señor Fonseca Hernández (q.e.p.d.) sin embargo, en el recurso de reposición y en la demanda se dice por la accionante, que la sociedad patrimonial de hecho entre aquella y el causante había sido liquidada, lo cual se constata a través de la Escritura Pública No. 525 del 14 de marzo de 2018, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Ibagué, mediante la cual se realizó la sucesión del causante Rómulo Benicio Fonseca Hernández, en cuyo numerales tercero y cuarto se consignó:

***“TERCERO:** Se debe indicar que en vida el causante sostuvo una unión marital de hecho con la señora **MARLEN SALCEDO**, identificada con número de ciudadanía No. **38.248.599** de Ibagué-Tolima. La cual quedo disuelta según la sentencia del Juzgado tercero de familia de Ibagué de fecha julio 2 de 2014, dentro del proceso de declaración de unión marital de hecho y sociedad patrimonial instaurada por la señora **MARLEN SALCEDO**, contra el aquí Causante señor **RÓMULO BENICIO FONSECA HERNÁNDEZ**.*

CUARTO: *También se debe indicar que el Causante en vida tuvo una sociedad patrimonial de hecho con la señora **MARLEN SALCEDO**, identificada con número de ciudadanía No. **38.248.599** de Ibagué-Tolima. La cual quedo disuelta según la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Ibagué. Sociedad que quedó disuelta y liquidada según la sentencia de fecha 2 de julio de 2014 del Juzgado Tercero de Familia de Ibagué y la aprobación del trabajo de participación de la sociedad patrimonial de hecho ordenada por el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, mediante auto de fecha de fecha 13 de octubre de 2015”.*

A partir de lo anterior, se concluye inicialmente que la señora Marlen Salcedo, fallecida el 14 de julio de 2018 (fol. 381), desde el 2 de julio 2014 no era la compañera permanente del señor Fonseca Hernández y que los hijos que procreó con el causante, son mayores de 25 años, como se aprecia en los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 410-415 y que hacen parte del expediente administrativo aportado por la entidad accionada, por ende, de acuerdo con las disposiciones legales antes señaladas, en principio no tendría derecho al reconocimiento pensional aquí perseguido por la demandante, debiendo enfocarse el estudio del caso, en determinar si existió una convivencia entre la demandante y el causante superior a los 5 años, que la hagan beneficiaria del derecho que reclama.

Al respecto, como premisa central se afirma en la demanda que la señora Milena Catalina Barco Rojas convivió con el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández desde el año 2010 y hasta el fallecimiento de este último, ocurrido el 2017.

Como prueba documental de sus afirmaciones, aportó facturas de venta por compra de alimentos y útiles de aseo en el Supermercado Mercacentro, efectuadas en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2016, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y octubre de 2017, en los que se aprecia que el cliente es Rómulo Benicio Fonseca (fls. 45-54), además, adjuntó un historial de pagos de la empresa Su Red, correspondiente a giros a favor de la demandante y que fueron realizados por el señor Rómulo Fonseca en los meses de junio, agosto, septiembre y noviembre de 2017, las cuales permiten acreditar la compra de víveres por parte del señor Rómulo Fonseca en los años 2016 y 2017, así como los giros realizados a la accionante en el año 2017.

Se allegaron también, las copias de las facturas que por servicios públicos domiciliarios obran a los folios 98 a 128 del expediente, las cuales prueban que el señor Rómulo Fonseca Hernández era el suscriptor de dichos servicios para el bien inmueble ubicado en la Manzana D Lote Frente Plaza vía jardín salado de Ibagué.

Con la demanda se adjuntó una citación de la Comisaría Segunda de Familia de fecha 24 de mayo de 2017 a nombre del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández, para la práctica de la diligencia administrativa, notificación y descargos, junto con la copia incompleta de la resolución No. 00047 del 25 de agosto de 2017 (fl. 37-39) mediante la cual se resolvió:

*“PRIMERO: CONMINAR Y AMONESTAR al señor **RÓMULO BENICIO FONSECA HERNÁNDEZ**, para que lo sucesivo se abstenga de ejercer cualquier tipo de violencia intrafamiliar sea violencia física, verbal, psicológica y demás en contra de la señora MILENA CATALINA BARCO ROJAS, al tenor de lo establecido en la ley.*

*SEGUNDO: CONFIRMAR y ordenar la Medida de protección definitiva otorgada a la señora MILENA CATALINA BARCO ROJAS de fecha 11 de mayo de 2017.
(...)”*

Lo anterior evidencia que en el año 2017, al señor Fonseca Hernández (q.e.p.d.) se le amonestó para que se abstuviera de ejercer cualquier tipo de violencia en contra de la demandante, sin embargo, al igual que las demás pruebas documentales mencionadas, no es prueba de la convivencia y menos del tiempo de la misma, como tampoco lo son, los registros fotográficos en los que aparece una pareja y un niño, y que obran a folios (40 a 42), pues por si mismas no ofrecen convencimiento suficiente, al no definir las situaciones de tiempo, modo y lugar que ellas representan.

Enfocado el estudio del caso en las pruebas testimoniales y el interrogatorio oficioso practicado, concluye el Despacho que tampoco se obtiene el convencimiento necesario respecto a la convivencia de 5 años o más, anterior a la muerte del causante, que asegura haber tenido la accionante con aquel y que como se vio, es requisito indispensable para que pueda considerársele acreedora del derecho pensional que pretende. Al respecto, se practicaron las siguientes pruebas:

La señora **Celmira Acosta Molina**, en su declaración señaló conocer a la demandante por ser vecina del barrio Villa del Sol y tener una tienda en el sector, a la cual acudió el señor Rómulo a pedirle el favor de entregarle víveres a la señora Milena Catalina, por los cuales él le pagaba. Afirmó que el señor Rómulo Benicio era la pareja de la señora Milena, porque paseaban en una camioneta de propiedad de él “para arriba y para abajo”, además, que ella fue en tres oportunidades a la casa donde vivía la demandante con el causante y el niño Milan, a quien identificó como hijo del señor Rómulo, aunque también señaló conocer que el niño no contaba con los apellidos de su padre. Dijo además, que los veía pasear en la camioneta de Rómulo, hacía unos 7 o 8 años y que convivieron en un apartamento frente de un Mercacentro en la plaza del Jardín, desde ese mismo periodo hasta hace como 3 o 4 años, cuando murió el señor Rómulo. Afirmó que el causante también salía con la hermana gemela de la señora Catalina, llamada Jennifer Carolina, pero sin convivencia con esta, y que ambas hermanas presentaron denuncias penales en contra del señor Rómulo Fonseca porque él las maltrataba, y que, a pesar de esas denuncias, la señora Catalina siguió conviviendo con él. Finalmente dijo desconocer donde vivía el señor Rómulo al momento de su fallecimiento ocurrido hace 3 años.

Del testimonio de la señora Celmira Acosta Molina, se puede concluir que la testigo afirma que existió una convivencia entre la pareja por aproximadamente 4 y no 7 años, sin indicar en todo caso fechas. Además, con una visita de solo 3

ocasiones al inmueble donde dice que residía la pareja, su conocimiento de los pormenores de la relación es más bien escaso e insuficiente para dar fe de la convivencia, como precisamente lo destacó el señor delegado del Ministerio Público en su intervención final. Llama también la atención del Despacho que la testigo contradice sus propios dichos, pues primero afirma con seguridad que la señora Milena Catalina convivió bajo el mismo techo con el señor Rómulo hasta la muerte de este, pero luego, al ser interrogada por el Despacho, reconoce que no sabe cuál era el lugar de residencia del causante al momento de su muerte.

La señora **Jennifer Carolina Barco Rojas**, quien es hermana gemela de la demandante, indicó que ellas -la testigo y su hermana demandante- se fueron en julio de 2017 para los Llanos orientales y que cuando volvieron a la casa después de la muerte de Rómulo, ya los hijos de este habían cambiado las guardas. Afirmó además que su sobrino, el menor Milan Matías, es hijo del señor Rómulo, pero que este no le dio el apellido porque dijo que iba a esperar a que cumpliera 6 o 7 años y señaló también que todas las pruebas de ADN que se le hicieron al niño salieron positivas (*entiéndase compatible la paternidad de Rómulo*), pero que esos documentos están en poder de los hijos mayores de Rómulo. La testigo indicó que la pareja conformada por su hermana y el causante mantenía discutiendo porque a este le gustaba mucho beber, por lo que se separaban y volvían todo el tiempo y dijo además que la convivencia transcurrió entre el 2010 y el 2017 y que se desarrolló en el lote en el según piso, porque en el primero había una ferretería. Manifestó la testigo que desde el año 2010 y hasta el año 2015, tuvo una aventura con el señor Rómulo y que ella también vivía en el mismo apartamento con la pareja y que su hermana -la demandante- se enteró de esa aventura cuando la testigo denunció al señor Rómulo en la Fiscalía porque este mandó a uno de sus empleados a que le pegara. Manifestó que ella (la testigo) y su hermana conocieron a Rómulo cuando eran muy pequeñas y que él les daba plata y les regalaba cosas, especialmente a Milena Catalina y que ya luego cuando su hermana convivía con Rómulo, la pareja salía a comer a la plaza de jardín o del salado, iban a pasear, a cine. Indicó también que su hermana era quien lo peluqueaba, quien estaba pendiente de él cuando este enfermó y que cuando la pareja peleaba, la demandante se iba de la casa, pero que regresaba a los 3 o 4 días a seguir la convivencia.

Este testimonio es analizado por el Despacho con mayor rigurosidad, dado el grado de parentesco de la testigo con la demandante y lo primero que encuentra el Juzgado, son las claras contradicciones entre lo dicho por la señora Jennifer Carolina Barco Rojas con la prueba documental, específicamente las denuncias penales promovidas por la misma testigo.

Para el caso de la denuncia presentada por la señora Jennifer Carolina Barco Rojas el 9 de abril de 2015 contra el señor Rómulo Fonseca (fls. 3-5 cdo. Pruebas de oficio), se lee que ante la FGN señaló:

“MI NOMBRE ES YENIFFER CAROLINA BARCO ROJAS (...) PARA EL DIA 9 DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO ME ENCONTRABA EN EL PARQUEADERO DE MI EXPAREJA EL SEÑOR RÓMULO FONSECA DIONISIO, CON QUIEN SOSTUVE UNA

RELACIÓN DE 4 AÑOS Y APROXIMADAMENTE HACE 4 AÑOS TERMINÉ LA RELACIÓN CON EL SEÑOR RÓMULO

Siendo entrevistada el día 18 de julio de 2017 por parte de Policía Judicial, la señora Jennifer Carolina Barco hace el siguiente relato:

“...El día 09 de Abril de 2015, eran las 9:30 de la mañana, yo me encontraba en el parqueadero de propiedad del señor RÓMULO BENICIO FONSECA que para esa fecha era mi pareja, yo fui a reclamar los documentos míos la cedula, la facturas de compra de la nevera y el televisor y también le iba hacer el reclamo porque me enteré que mi hermana había quedado embarazada del señor RÓMULO siendo pareja mía...”

Lo anterior resume la falta de credibilidad de la testigo, puesto que en este proceso declaró que ella era la “amante” del señor Rómulo y que quien convivía con él era la señora Milena Catalina, mientras que ante la Fiscalía General de la Nación afirmó ser ella la pareja del señor Rómulo y que la agresión de que fue víctima ocurrió cuando ella -Jennifer- iba a hacerle el reclamo porque su hermana gemela – Milena Catalina- había quedado embarazada del ahora causante mientras sostenía una relación con la testigo; por tanto, no puede el Despacho tener como cierto los dichos de la señora Jennifer Carolina Barco respecto a que la convivencia del señor Rómulo y su hermana Milena Catalina fue de 7 años, transcurridos entre el 2010 y el 2017, cuando durante parte de ese mismo período, la declarante es la que se anuncia ante las autoridades como la pareja del causante.

Rindió declaración igualmente el señor **Carlos Andrey Torres Cruz**, quien señaló que él conoce a Milena hace mucho tiempo y que ella convivía con el señor Rómulo en un parqueadero en el barrio El Jardín, hecho que le consta porque él compartía con ellos en paseos, tomando trago, lo que ocurrió más o menos entre el 2016 y 2017. Afirmó que no recuerda las fechas exactas que duraron como novios, 1 año y medio más o menos, pero dice que la relación duró como 6 años, además dijo el testigo que el señor Rómulo tuvo una relación romántica con Carolina, hermana de la demandante. El testigo afirmó que una vez, el señor Rómulo le comentó que quería irse a vivir con Milena Catalina por la situación en la que vivía ella en su casa familiar, lo que sucedió más o menos en el 2016 y que le solicitó el favor que consiguiera a alguien para que realizara el trasteo. Afirmó igualmente que visitó en varias oportunidades la casa donde convivían la señora Milena Catalina Barco Rojas y el señor Rómulo Fonseca Hernández y que el tiempo de convivencia fue más o menos de 5 años, que ellos vivieron más o menos en el 2014, pero estuvieron separados en el año 2016 unos 15 días, pero iniciaron nuevamente su convivencia hasta el 2017 cuando murió el señor Rómulo y luego indicó que cuando el señor Fonseca murió, la demandante se encontraba en los llanos orientales.

Aunque el testigo señaló que la relación de convivencia entre la demandante y el causante fue de 5 años, las fechas que citó son los años 2016 y 2017, es decir un periodo de tan solo 1 año, por lo que su declaración no permite llegar a la conclusión que el periodo de la relación entre la demandante y el causante para

efectos pensionales haya sido superior a 5 años, y aunque en la misma audiencia el testigo refirió el año 2014 como el de inicio de la relación, esto daría un período de convivencia de no más de 4 años, si se tiene en cuenta que el fallecimiento del causante ocurrió en el año 2017.

Tampoco la declaración de la propia demandante es concluyente para los efectos que se buscan en la demanda, pues en la audiencia de pruebas afirmó ser la compañera permanente del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández desde el año 2010 al año 2017. Sin embargo, al igual que como ocurre con la declaración de su hermana Jennifer Carolina, existen serias contradicciones entre lo afirmado ante este estrado judicial y en la entrevista rendida ante la Policía Judicial dentro de la investigación penal 73001600045021501533 (fl. 133-134 cdo. Pruebas parte oficio) realizada el **10 de septiembre de 2015**, en la que la propia accionante señaló:

“Yo conviví con RÓMULO BENICIO FONSECA HERNÁNDEZ tres meses aproximadamente, pero yo lo conozco a él desde que tenía 6 años de edad, actualmente no convivo con RÓMULO y me encuentro con siete (7) meses de embarazo”.

Es decir, la propia demandante señaló que solo convivió con el señor Rómulo Fonseca por tres meses durante el año 2015, pero para fecha de la entrevista -septiembre de 2015- ya no convivía con él, y aún si después hubiera reanudado la convivencia, tampoco habrían transcurrido los 5 años que exige la norma para el reconocimiento pensional que ahora reclama.

5. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Ninguna de las pruebas practicadas permite arribar a la conclusión de que la actora convivió con el señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández por un periodo superior a 5 años y al contrario, apuntan es a que la convivencia inició en el año 2015, sin tenerse certeza de cuando pudo haber finalizado, ya que para la fecha del fallecimiento del causante en el año 2017, la demandante ni siquiera se encontraba en la ciudad prestando ayuda al señor Fonseca en sus últimos días de enfermedad.

Por ende, se concluye que la actora no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Rómulo Benicio Fonseca Hernández, lo que lleva a denegar las pretensiones de la demanda que formuló, pues los actos administrativos que resolvieron negativamente su solicitud de reconocimiento pensional, estuvieron ajustados a la legalidad.

6. CONDENA EN COSTAS

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la

Ley 1437 de 2011 y en artículo 361 del Código General del Proceso. Tal condena se debe imponer ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹³.

Sin embargo, al verificarse que la defensa de la entidad estuvo encaminada a alegar una falta de legitimación en la causa por pasiva, desconociendo el hecho cierto que era la llamada a responder por la legalidad de los actos acusados, por ser la que los profirió y además la obligada al reconocimiento pensional en reclamo, lejos de considerarse que se ejerció una adecuada defensa técnica de la entidad en el trámite, se concluye que la misma fue más bien escasa e impertinente y por ende, se abstendrá el Despacho de condenar en costas a la demandante, al considerarse que no fueron causadas a favor de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Sin costas.

TERCERO. - De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Código de verificación:

a95742adf22213355e10af16f56a0e82e66b186d474d4380be1847791b0d04e4

Documento generado en 22/01/2021 03:05:27 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**