



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO No. 73001-33-33-753-2015-00003-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SOFIA QUIJANO DE QUIJANO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO
TERRITORIAL DE PENSIONES Y OTRO
Tema: Sustitución Pensión Empleado Público.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO DE TERRITORIAL DE PENSIONES y BERENICE VARGAS ALVARADO, radicado con el No. 73-001-33-33-753-2015-00003-00.

1. Pretensiones

La parte demandante elevó las siguientes pretensiones (Fol. 27):

PRIMERO: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00002977 del 02 de Diciembre de 2013 expedida por la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, por la cual se le concedió el 100% de la pensión de sustitución a la señora Berenice Vargas Alvarado en calidad de compañera permanente del causante José Alfonso Quijano Castilla.*

SEGUNDO: *Que como consecuencia de la declaración anterior, y a manera de restablecimiento del derecho el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, se le conceda y pague la cuota parte a la que tiene derecho la señora Sofía Quijano de Quijano en calidad de cónyuge sobreviviente de acuerdo a lo establecido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 artículo 13.*

TERCERA: *Que se le liquide las mesadas y primas retroactivas desde el 20 de julio de 2013, fecha de fallecimiento y a partir de la cual se causa el derecho.*

CUARTO: *Que se liquide los intereses de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

QUINTO: *Que se condene en costas.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 17 a 18):

1. Que la señora Sofía Quijano de Quijano contrajo matrimonio el 29 de marzo de 1958 con el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), el cual no fue disuelto ni liquidado.
2. Que de dicha relación procrearon tres (3) hijos, los cuales a la fecha todos son mayores de edad.
3. Que el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), falleció el 20 de julio de 2013, y era pensionado por invalidez, por parte de la Policía Nacional
4. Que la señora SOFIA QUIJANO DE QUIJANO, elevó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión ante el Fondo Territorial de Pensiones del departamento del Tolima, mediante oficio radicado el 10 de marzo de 2014.
5. Que como respuesta a su solicitud el Fondo territorial de Pensiones del Tolima, le informa que dicha pensión le fue sustituida a la señora BERENICE VARGAS ALVARADO, mediante Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013, en calidad de compañera permanente.
6. Que con forme lo anterior, la entidad demandada le manifiesta que no puede pronunciarse respecto al hecho si le asiste o no derecho

3. Contestación de la demanda

- El **Departamento del Tolima** expuso los siguientes argumentos de defensa (Fols. 36 a 38):

Por conducto de apoderado judicial manifestó, que se opone a todas las pretensiones planteadas en la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, solicitando que se nieguen las súplicas de la demanda y que se condene en costas a la parte demandante. Además expresa que la entidad observó el orden jurídico al momento de expedir los actos administrativos acusados.

Propuso como excepción la que denominó, **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**.

- La señora **Berenice Vargas Alvarado**, a través de apoderado judicial en su contestación manifestó lo siguiente (Fols. 87 a 91):

Que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, debido a que al momento del reconocimiento de sustitución pensional, su representada contaba con todas las calidades para que le fuera otorgada la calidad de compañera permanente

del señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), debido a que vivió con él más de 25 años, en forma continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día de su fallecimiento, además que la señora Berenice Vargas dependía económicamente del causante.

Finalmente, el apoderado judicial en su escrito de contestación manifiesta que su representada en ningún momento ha actuado de mala fe.

Propuso como excepciones las que denominó, INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR PARTE DEL DEMANDANTE, COBRO DE LO NO DEBIDO y BUENA FE.

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 19 de diciembre de 2014 (fol. 1), correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral de descongestión de Ibagué, quien mediante auto del 15 de febrero de 2015 (Fols. 24 a 26) admitió la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS, ordenando vincular a la señora BERENICE VÁRGAS ALVARADO.

Luego, en aplicación al acuerdo No. PSATA-103 del 16 de diciembre de 2015, que ordenó la redistribución de los procesos que cursaban en el Juzgado 751 de descongestión de Ibagué, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de esta ciudad, remitió el presente proceso a este Despacho, quien mediante auto del 18 de enero de 2015 avocó conocimiento y ordenó continuar con la etapa procesal correspondiente (Fol. 49).

Una vez notificadas las partes (Fols. 29 a 32 y Rev. Fol. 85), mediante providencia del 23 de mayo de 2017 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 143), la cual, se llevó a cabo el día 2 de junio de 2017, en donde se declaró probada de oficio la excepción previa de inepta demanda, decisión contra la cual la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, ordenándose la remisión del proceso al TRIBUNAL Administrativo del Tolima para lo de su cargo (Fols. 149 y 150).

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 10 de noviembre de 2017, revocó la decisión tomada por este despacho judicial (Fols. 155 a 158), decisión que se adoptó mediante auto de 4 de diciembre de 2017 (Fol. 161).

Luego, mediante providencia del 7 de mayo de 2018 se fijó fecha para adelantar la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 175), la cual, se llevó a cabo el día 14 de junio de 2018, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (Fols. 184 a 187).

Igualmente, como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 14 de mayo de 2019 para llevar a cabo la audiencia correspondiente (Fol. 200), en la cual se recaudaron la totalidad de las pruebas decretadas, se cerró la etapa probatoria, y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (Fols. 213 a 216).

2. Alegatos de las partes

a. Parte demandante (Fols. 219 a 222):

En su escrito, el apoderado de la parte demandante manifiesta ratifica los hechos y pretensiones de la demanda, haciendo un análisis de los testimonios recaudados, y manifestando que durante el trámite procesal se pudo comprobar que quien abandonó el hogar fue el extinto señor Quijano Castilla, luego de que él y la señora Sofía Quijano de Quijano sostuvieran una relación por 30 años y procrearan y criaran a 3 hijos.

b. Departamento del Tolima (Fols. 223 y 224):

El apoderado judicial de la entidad territorial, en su escrito manifiesta que se ratifica en la contestación de la demanda, en el entendido en que se demostró dentro del plenario que el Departamento del Tolima actuó dentro de sus competencias legales y emitió el acto administrativo que reconoció la sustitución pensional con el lleno de los requisitos, por lo que goza de presunción de legalidad.

c. Berenice Vargas Alvarado (Fols. 225 a 230):

En su escrito de alegatos de conclusión, el apoderado de la demandada hace un análisis de los testimonios y las pruebas recolectadas dentro del proceso, llegando a la conclusión que la señora Berenice Vargas Alvarado es merecedora del reconocimiento pensional que le hiciera la entidad territorial demandada en un 100%, al haberse demostrado la convivencia y la dependencia económica de su poderdante con el causante.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con 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

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho establecer si, *“la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge y en qué porcentaje, o si por el contrario, los actos administrativos acusados que negaron esta pretensión se encuentran ajustados a derecho”*.

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se invoca como acto administrativo demandado, el contenido en la **Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013**, mediante la cual se sustituye y reconoce la pensión de sobreviviente que disfrutaba el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.) en un 100%, a partir del 21 de junio de 2013, a favor de la señora BERENICE VARGAS ALVARADO en calidad de compañera permanente.

4. TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que la señora Sofía Quijano de Quijano, en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional reclamada, en la porción legal, ya que la relación matrimonial que tuvo con el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), nunca fue disuelta.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

4.2.1. Berenice Vargas Alvarado

Sostuvo que el derecho a sustituir el 100% de la pensión que gozaba el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), lo tiene la señora Berenice, teniendo en cuenta que ella fue la persona que compartió con él durante los últimos 25 años de su vida, de forma permanente techo, lecho y mesa, además que fue la que lo asistió durante la grave enfermedad que lo aquejó, y que la señora Vargas Alvarado dependía económicamente del causante.

4.2.2. Departamento del Tolima

El ente territorial sostiene que esa entidad está actuando dentro de los lineamientos exigidos por la normatividad aplicable al presente caso, en el entendido de que expidió el acto administrativo demandado con todos los requisitos legales, lo que cubre al acto administrativo de legalidad.

4.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que en el presente caso se encontró demostrado que el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), contrajo matrimonio por el rito católico con la demandante, señora Sofía Quijano de Quijano, y que luego de convivir con ella, sostuvo una relación con la señora Berenice Vargas Alvarado, con quien convivió hasta el día de su fallecimiento, por lo que en el presente caso se configura la situación descrita en el inciso segundo, del literal b), del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior quiere decir que la pensión de la que era beneficiario el extinto señor Quijano Castilla (q.e.p.d.), deberá ser sustituida en la proporción legal correspondiente entre su cónyuge supérstite y su compañera permanente.

5. FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

5.1. El concepto de familia.

En primer lugar es necesario precisar el concepto de familia que rige actualmente nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 42 de nuestra Carta Política señala:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

A partir de la Constitución Política de 1991, se produce en nuestra sociedad un cambio significativo respecto a la concepción de familia como núcleo fundamental de la sociedad, pues no sólo contempla el concepto de familia como aquél que se conforma por vínculo matrimonial, como tradicionalmente se venía aplicando, sino que extiende dicho concepto a aquellas personas hombre-mujer, que por su querer manifiestan la voluntad de conformarla, disposición esta que puso en igualdad de derechos y condiciones a las familias conformadas de hecho.

Desde la concepción constitucional de este nuevo concepto de familia, en múltiples oportunidades se ha venido pronunciando la H. Corte Constitucional, así:

“El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual. Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio, son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal.”

De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.”¹.

En el mismo sentido, la Corte en sentencia T-326 de 1993 señaló:

“La Corte Constitucional ha sostenido que, de acuerdo a los artículos 5 y 42 de la Constitución, la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan estrecha relación con el artículo 13 superior”.

5.2. De la sustitución pensional, su fundamento legal y jurisprudencial.

El derecho a la sustitución pensional tiene como finalidad impedir que una vez se produzca la muerte de uno cualesquiera de los miembros que conforman la pareja, llámese cónyuge o compañero permanente, el otro tenga que soportar no solo la carga sentimental ante la ausencia de su compañero, sino además asumir de manera individual todas aquellas obligaciones materiales para el sostenimiento propio y el de la familia, en efecto lo que se pretende con este derecho prestacional, no es otra cosa que evitar la desprotección de un miembro de la sociedad, que en vida de su compañero le brindó compañía, auxilio, comprensión y en fin todas aquellas obligaciones que han de derivarse de la unión bien sea marital o conyugal.

Pero esta prerrogativa no se limita exclusivamente a los cónyuges o compañeros permanentes, sino que también abarca a la totalidad del grupo familiar, padres, hijos y hermanos, siempre y cuando se demuestre la dependencia económica de estos con la causante, en el caso de los hermanos debe comprobarse no solo su dependencia económica sino que sufran de alguna condición especial que no les permita velar por su sostenimiento.

Ahora bien, es menester para efectos de dirimir la controversia que se suscita, establecer de manera precisa las normas jurídicas aplicables respecto del reconocimiento de la sustitución pensional del sector público.

- Ley 71 de 1988:

“Artículo 3: Extiéndanse las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos

¹ Ver sentencia T-553 de 1994.

que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

- 1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.**
- 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.”*

- **Decreto 1160 de 1989.**

“ARTICULO 5o. Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

- a). Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*
- b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.”*

“ARTICULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional:

1o. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente (y a falta de éste), al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:

- a). Por muerte real o presunta;*
- b). Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*

c). Por divorcio del matrimonio civil.

2o. A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.

4o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.”²

- Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. 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 que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (...)”*

“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***

² Apartes entre corchetes, declarados vigentes por el Consejo de Estado, mediante Auto del 30 de marzo de 1995 y Sentencia del 10 de octubre de 1996, Expediente No. 11223, Magistrado Ponente, Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, 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.³ (...)” (Resalta la Sala).

- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, 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.

- c) *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;*
- d) (...)”

Sobre éste derecho prestacional la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son

³ Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional 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. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido’.

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, (...).⁴

De lo anterior se colige, que el derecho a la sustitución pensional debe garantizarse de manera integral, sin discriminación alguna respecto del tipo o conformación familiar habida, pues como de manera reiterada nuestros órganos jurisdiccionales lo han manifestado, el derecho a la sustitución pensional se hace extensible no solo a quien reúne el carácter de cónyuge derivado del vínculo matrimonial, sino también a quien por su expresa manifestación de voluntad, decide compartir de hecho una vida en común y aún a los padres y familiares cercanos en condición de discapacidad y que claro está, se haya demostrado que dependían económicamente del titular de la pensión.

Sobre la sustitución pensional, sus beneficiarios y efectos, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre del 2013⁵, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido la siguiente línea en relación con el derecho a la sustitución pensional⁶:

- *El derecho a la sustitución pensional goza de una naturaleza fundamental, en la medida en que configura un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al*

⁴ Corte Constitucional, *sentencia T-190 de 1993*

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. M.P. **GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**, radicación Nº 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12)

⁶ Los argumentos que a continuación se resumen fueron tomados íntegramente de la sentencia T-1103 de 23 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

trabajo⁷.

- *La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento⁸. Se trata de un mecanismo de protección de los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios de su mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.*
- *El bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional lo constituye la familia, como núcleo e institución básica de la sociedad (artículo 5º y 42 superiores), que sin importar la forma de su configuración, debe ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión marital de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho⁹.*
- *Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal¹⁰. Así, los derechos a la seguridad social, dentro de los cuales está la pensión de sobrevivientes, comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera.*
- ***Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.***
- ***La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido¹¹. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.*** (Negrilla y subraya del Juzgado).

Ahora, la interpretación del precepto en cuestión (artículo 47 de la Ley 100 de 1993), es especialmente dicente la posición asumida por la H. Corte Constitucional, que ha referido lo siguiente en la **sentencia SU453 de 2019**:

⁷ Sentencia T-173 de 1994.

⁸ Sentencia T-190 de 1993.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Sentencia T-553 de 1994.

¹¹ Sentencia T-566 de 1998.

“5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo¹².

En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró exequible la expresión “*la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que “permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia (énfasis fuera de texto)”¹³.

Lo cual ya había sido analizado, por ejemplo, en la sentencia T-278 de 2013 en donde se indicó que ya la Corte Suprema de Justicia¹⁴ había reconocido que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 de 1993 la cual pretendía corregir la situación descrita en el inciso 3º del artículo 13 de la referida ley así:

*“se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. **Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación**” (Negrillas fuera de texto)*

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse **cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo**¹⁵. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

¹² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición ya establecida en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia 40055 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2012.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) “las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, **al momento de su muerte, tenía un compañero permanente**

Bajo el anterior derrotero, el despacho entrará a analizar el caso concreto.

6.3. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

6.3.1. PRUEBA DOCUMENTAL

- **Parte demandante:**

1. Poder otorgado por la demandante. (Fol. 2).
2. Copia de la Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013, por medio de la cual se sustituye y reconoce la pensión de sobreviviente que disfrutaba José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) en cuantía del 100%, a la señora Berenice Vargas Alvarado. (Fols. 3 a 7).
3. Copia del registro civil de nacimiento de Sofía Quijano Castilla (Fol. 8).
4. Copia del registro civil de matrimonio celebrado entre José Alfonso Quijano Castilla y Sofía Quijano Castilla (Fol. 9).
5. Copia del registro civil de nacimiento de Sir Horacio Quijano Quijano (Fol. 10).
6. Copia del registro civil de nacimiento de Henry Oriol Quijano Quijano (Fol. 11).
7. Copia del registro civil de defunción de José Alfonso Quijano Castilla (Fol. 12).
8. Copia de la declaración juramentada suscrita por la señora Sofía Quijano de Quijano ante la Gobernación del Tolima (Fol. 13).
9. Copia del oficio No. 613 del 31 de marzo de 2014, suscrito por la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, por medio del cual le informan a la demandante que la sustitución de la pensión del señor José Alfonso Quijano Castilla fue reconocida a la señora Berenice Vargas Alvarado mediante Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013 (Fols. 14 y 15).
10. Constancia del acta de conciliación prejudicial realizada en la Procuraduría 105 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué (Fol. 16).

- **Parte demandada - Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones Públicas:**

1. Copia del expediente administrativo de la solicitud de sustitución pensional realizada por la señora Berenice Vargas Alvarado (Fols. 54 a 71 cuaderno principal y 4 a 56 cuaderno pruebas parte demandada).

y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo (resaltado fuera de texto).”

2. Oficio No. 514 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fol. 57 cuaderno pruebas parte demandada).
3. Oficio No. SG-02618 del 17 de octubre de 2018, emitido por la Notaría 59 de Bogotá certificando la inscripción del matrimonio celebrado entre José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) y Sofía Quijano de Quijano, junto con sus respectivos anexos (Fols. 60 a 69 cuaderno pruebas parte demandada).

- **Parte demandada – Berenice Vargas Alvarado:**

1. Poder otorgado por la señora Berenice Vargas Alvarado (Fol. 92).
2. Copia del registro civil de nacimiento de Berenice Vargas Alvarado (Fol. 93).
3. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Martha Elena Quijano Vargas (Fol. 94).
4. Copia de la cédula de ciudadanía de Martha Elena Quijano Vargas (Fol. 95).
5. Copia del carnet de salud de Berenice Vargas Alvarado (Fol. 96).
6. Copia del oficio donde la señora Berenice Vargas Alvarado autoriza el pago del auxilio funerario generado por el fallecimiento del señor José Alfonso Quijano Castilla (Fol. 97).
7. Copia del aviso que fuera publicado en el trámite de sustitución pensional solicitado ante la Gobernación del Tolima, por la señora Berenice Vargas Alvarado (Fols. 99 y 100).
8. Declaración extrajuicio rendida por Jorge Enrique Pinzón Guzmán (Fol. 102).
9. Declaración extrajuicio rendida por Ana Yusmila Roa Vargas (Fol. 103).
10. Declaración extrajuicio rendida por Fabio Humberto Fandiño Aponte (Fol. 104).

6.3.2. PRUEBA TESTIMONIAL

- **Parte demandante:**

El pasado 14 de mayo de 2019, durante el trámite de la audiencia de pruebas se recibieron los testimonios decretados en la audiencia inicial, de cuyo recuento y previa verificación del registro de audio se extrae lo siguiente (Fols. 213 a 216):

A. Relación de testimonios que dan fe de la condición de esposos del extinto José Alfonso Quijano Castilla con la demandante señora Sofía Quijano de Quijano.

A1.- MARÍA INÉS LÓPEZ ROMERO (Min: 13:50 a 25:28)

Manifestó que hace 35 años conoce a la señora Sofía Quijano y al esposo también, que la señora Sofía Quijano dependía del esposo y que procrearon 3 hijos; además refiere que ellos vivieron juntos en el año 1987, pero no sabe exactamente la fecha en la que empezaron a convivir, reseña sin embargo que aquellos vivían en Cajicá.

Indicó que el señor Quijano Castilla (q.e.p.d.) no vivió hasta el día de su muerte con la señora Sofía, porque cuando eso pasó, *él ya la había dejado*, toda vez que *aquel se fue de la casa y nunca más volvió*, que los cónyuges no hicieron ni proceso de separación, y que no conoce a la señora Berenice Vargas.

B. Relación de testimonios que dan fe de la convivencia del extinto José Alfonso Quijano Castilla con la demandante señora Berenice Vargas Alvarado.

B1.- FABIO HUMBERTO FANDIÑO APONTE (Min. 28:50 a 40:30)

Refirió que está casado con una hija de la señora Berenice Vargas, que conoció a su suegra en el mes de agosto de 1994, que para esa época, ella ya vivía con el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) y *que lo distinguió hasta el día de su fallecimiento*;relata que estuvo presente el día en que el señor Quijano Castilla falleció.

Afirmó que le consta que la señora Berenice y el causante convivieron bajo un mismo techo por lo menos desde el año 2010, porque él vivió con ellos desde ese año, y que era el señor José Alfonso era el que aportaba en la casa, que la señora Berenice dependía de él.

Agrega que no tiene conocimiento si el causante era casado con otra persona, porque siempre lo vio con la señora Berenice, que le comentaron que él tenía otros hijos pero que no los conoce.

B2.- ANA YUSMILA ROA VARGAS (Min. 41:15 a 54:00)

La testigo refiere ser la hija de Berenice Vargas Alvarado y del señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), a quien llama, *“mi papá, porque él nos crió, hicimos una relación de familia con él, ya llevamos más de 27 años hasta el día de la muerte de él.”*; a quien conocieron en el año 1986 y convivieron con él desde 1988, que nunca se separaron, que siempre estuvieron juntos, que dependían económicamente de él, y que sus papás nunca tuvieron hijos.

Manifiesta que el causante sufrió un ataque cardíaco, un problema digestivo y como *una amnesia o alzheimer*, como una demencia, la cual le dependió de una noticia que le dio un hijo, por lo que según declaró, aquel duró durmiendo como 20 o 21 días y cuando despertó, despertó como con una locura, agresivo, y ya no recordaba ni quien era él, entonces hasta para el baño, tocaba lavarle el pañal, tocaba paladearle, porque no sabía qué tenía. Expuso que la ansiedad de le extinto José Alfonso Quijano Castilla, a veces era hambre, a veces era sed, y que se trataba de una enfermedad que provocó que el señor Quijano Castilla no se dejara llevar donde el médico porque no sabía qué era un médico ni para qué servía; afirmó que durante su padecimiento la que lo cuidó fue la señora Berenice.

Finalmente, atestiguó que la señora Sofía Quijano y sus hijos nunca estuvieron pendientes de él, y mucho menos lo ayudaron económicamente.

B3.- MARTHA ELENA QUIJANO VARGAS (Min. 54:40 a 01:06:40)

La testigo manifestó ser la hija de Berenice Vargas Alvarado, y señaló que vivieron con José Alfonso Quijano (q.e.p.d.) desde 1988, cuando empezaron la relación con la señora Berenice en Villavicencio, que duraron 3 años allá y luego se fueron a vivir a Ipiales donde duraron 2 años, y luego en 1993 se trasladaron a Ibagué donde vivieron 13 años. Expuso que en el año 2005 se fueron a vivir a Fusagasugá y allá fue donde murió su padre (José Alfonso Quijano).

Refirió, que desde que se conocieron, la relación de ellos siempre fue continua, permanente y bajo el mismo techo, que su mamá dependía de don José Alfonso Quijano.

Mencionó, que en los últimos años de su vida él sufrió de cáncer en el colon, hemorroides crónica, demencia senil, y que *“él necesitó mucha ayuda y gracias a Dios nosotros estuvimos permanentemente con él ayudándolo en todo, psicológicamente, en todas las formas, con sus medicamentos, lo llevábamos al médico, estuvimos siempre con él ayudándolo en todas las formas, hasta que murió de un ataque al corazón el 20 de julio del 2013.”*

Recabó la testigo en que la señora Berenice permanecía todos los días, las 24 horas del día con el señor Quijano Castilla y que la señora Sofía Quijano no hizo presencia para ayudarlo, ni los hijos que tuvo con ella estuvieron pendientes de él.

Finalmente, indicó que después del fallecimiento del señor José Alfonso Quijano (q.e.p.d), los que se encargaron de hacer todas las diligencias concernientes al funeral fueron ella, su madre, sus hermanos, y su esposo, que la señora Sofía Quijano y ninguno de sus hijos estuvieron presentes.

C. Interrogatorio de parte, solicitado por la parte demandada y absuelto por la señora Sofía Quijano de Quijano. (Min. 01:07:50 a 01:15:30)

En el interrogatorio al cual fue sometida la demandante, manifestó que la relación que sostuvo con el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), perduró por 30 años 10 días. Que se casaron el 19 de marzo de marzo de 1958, que convivió con él como 30 o 25 años, hasta que él se fue con la señora Berenice y ella se fue para Europa.

Agrega que desde que él se fue de la casa nunca más volvió, que tuvieron 3 hijos, que no recuerda la fecha en que se separaron, que nunca le pidió un peso, que después de que se separaron no dependió económicamente de él, pero que cuando estaban con

los hijos sí, que compartían lo que ganaban en familia y que llevaban una vida normal y que nunca se separaron legalmente.

6.4. CASO CONCRETO

Examinados los elementos materiales probatorios arrimados con la demanda, las contestaciones y los recaudados durante el término probatorio, queda plenamente demostrado que el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), contrajo matrimonio por el rito católico con la señora SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO, unión que perduró por 30 años hasta 1988 y de la cual procrearon tres hijos.

También quedó demostrado, que luego de abandonar su hogar conformó un nuevo hogar con la señora BERENICE VARGAS ALVARADO, unión que inició en el año de 1988 y perduró hasta el día de su fallecimiento. Además, que el causante era beneficiario de una pensión de Invalidez reconocida por la Caja de Previsión Social del Tolima, entidad sustituida por el Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima.

Que el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.) falleció el día 20 de julio de 2013, tal como figura en el Registro Civil de Defunción obrante a folio 12 del expediente.

Que luego de su fallecimiento, la señora BERENICE VARGAS ALVARADO el 5 de agosto de 2013, acudió a la entidad demandada solicitando se reconociera sustitución pensional y vitalicia a su favor, alegando ser la compañera permanente del fallecido señor Quijano Castilla.

Que mediante **Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013**, el Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima resolvió *“Sustituir y reconocer la pensión de sobrevivientes que disfrutaba el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (Q.E.P.D.), con C.C. 32.202 de Bogotá, en un 100% a favor de la señora BERENICE VARGAS ALVARADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.693.756 de Macana (...) efectiva a partir del 21 de julio de 2013”*

Que la señora SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO en calidad de cónyuge supérstite, mediante oficio radicado el 10 de marzo de 2014 ante la Gobernación del Tolima (Fol. 13), solicitó la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.).

Que la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, mediante el oficio No. 613 del 31 de marzo del 2014 (Fols. 14 y 15), le informa a la señora SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO que, *“luego del análisis que se llevó a cabo sobre los documentos y pruebas aportados en la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes hecha por la señora BERENICE VARGAS ALVARADO en calidad de compañera permanente del señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), se*

determinó que la peticionaria cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 797 del 2003 para el reconocimiento de dicha prestación económica (...), que mediante la **Resolución No. 00002977 del 02 de Diciembre de 2013**, se le realizó la sustitución de la pensión (...)", además le manifiesta que esa entidad no puede pronunciarse al hecho de si le asiste o no el derecho o parte del derecho a la sustitución solicitada, en virtud a que esta ya ha sido otorgada bajo los parámetros establecidos por la Ley aplicable para el caso en concreto, debiéndose agotar otras instancias.

Que la señora SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO en calidad de cónyuge supérstite, mediante apoderado judicial interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en aras de que por esta vía se le sustituya la prestación económica que percibía en vida el señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), trámite al que fue llamada igualmente la señora BERENICE VARGAS ALVARADO, a quien la entidad demandada le había sustituido el derecho pensional en calidad de compañera permanente del *de cujus*. Por lo que corresponde ahora determinar a cuál de las dos, cónyuge supérstite o compañera permanente, tiene más derecho y de encontrarse probado que ambas ostentan el derecho, se deberá determinar qué porcentaje le corresponde a cada una.

ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO

- *De las documentales aportadas*
 - Los documentos más relevantes que obran dentro del plenario, son sin lugar a dudas el Registro Civil de Matrimonio celebrado entre el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) y la señora Sofía Quijano Castilla, el cual obra a folio 9 del expediente, y el expediente administrativo conformado en el transcurso del trámite que se generó como consecuencia de la solicitud de sustitución pensional que realizara la señora Berenice Vargas Alvarado ante la entidad territorial demandada, el cual contiene los documentos con los que se soportó tal solicitud, además de copia del aviso que se publicó en el periódico invitando a las personas que se creyeran con igual o mejor derecho para solicitar la sustitución pensional, para que se hicieran presentes ante esa entidad.

Respecto a estas documentales, son el medio eficaz que permitió probar de forma inequívoca:

1. Que el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Sofía Quijano de Quijano, y que a pesar del tiempo que duraron separados, este vínculo matrimonial se mantuvo vigente, debido a que en ningún momento realizaron la separación legal.
2. Que entre el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) y la señora Berenice Vargas Alvarado existió una unión marital de hecho, que perduró por cerca de

25 años, en la cual compartieron techo, lecho y mesa de forma permanente y hasta el día de su fallecimiento.

3. Que la señora Berenice Vargas Alvarado en calidad de compañera permanente, el 5 de agosto de 2013 presentó ante el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, solicitud de reconocimiento de sustitución de la pensión que en vida disfrutaba el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.).
4. Que dentro del trámite llevado a cabo por la entidad territorial, y previo a la expedición de la expedición de la Resolución No 00002977 del 2 de diciembre de 2013, se realizó la publicación del aviso para citar a las personas que se creían con igual o mejor derecho para reclamar el derecho pensional, otorgando el término legal, y durante el cual no se presentó nadie.
5. Que la expedición de la Resolución No 00002977 del 2 de diciembre de 2013, objeto del presente control judicial, se expidió con base en los documentos que aportó la señora Berenice Vargas Alvarado, y sin que nadie se hubiera presentado a reclamar igual o mejor derecho a sustituir la pensión que en vida le fue asignada al señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.).
6. Que la señora Sofía Quijano de Quijano, solamente presentó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional hasta el 10 de marzo de 2014, esto es casi 8 meses después del fallecimiento del causante, en calidad de cónyuge superviviente.

- Así mismo, dentro de las documentales aportadas por las partes se allegaron al plenario declaraciones extraproceso, medio probatorio que será tenido en cuenta de acuerdo a los lineamientos legales y jurisprudenciales que las altas cortes han trazado para su valoración. Respecto a este medio de prueba la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.¹⁶

Es así, como la parte demandada aportó la declaración extrajuicio rendida por el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) y la señora Berenice Vargas Alvarado, ante la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá (Fol. 98), además de las declaraciones juramentadas de los señores Jorge Enrique Pinzón guzmán (Fol. 102) y Fabio Humberto Fandiño Aponte (Fol. 104).

¹⁶ Sentencia T-247 del 17 de mayo de 2016

De las anteriores declaraciones enlistadas, se debe decir que la rendida por el causante y la señora Berenice Vargas Alvarado, se tendrá como medio para probar su convivencia hasta el 10 de diciembre de 2007, fecha en la cual fue suscrita.

Respecto a la declaración juramentada suscrita por el señor Fabio Humberto Fandiño Aponte, ésta concuerda con lo manifestado por él en la diligencia de testimonio que absolvió ante el despacho, con el fin de comprobar la convivencia real y efectiva de la señora Berenice Vargas Alvarado con el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) hasta el día de su fallecimiento.

- *De los testimonios recibidos*

Luego de haber valorado el recaudo documental, el Despacho procede a valorar los testimonios rendidos dentro del proceso, indicando que anteriormente se hizo una referencia sucinta de los mismos, tratando de extractar los aspectos más relevantes de cada uno de ellos, manifestando que la prueba testimonial analizada en conjunto resulta suficiente para esclarecer los hechos y estudiar la posibilidad de conceder o negar las pretensiones de la demanda; es así como se concluye lo siguiente:

Que la única testigo traída por la parte demandante manifestó haber conocido a la pareja conformada por el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) y la señora Sofía Quijano de Quijano, durante el tiempo que ellos convivieron después de haberse casado y que durante ese tiempo demostraron ser una familia normal en donde la señora Quijano dependía económicamente de su esposo.

Mientras que los testigos traídos por la parte demandada manifestaron al unísono que la unión marital conformada entre la señora Berenice Vargas Alvarado y el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), inició en el año 1988 y perduró hasta el día del fallecimiento del señor Quijano Castilla (20 de julio de 2013), que la señora Vargas Alvarado dependía económicamente del causante y que fue la que lo asistió a él durante la penosa enfermedad que lo aquejó en el último periodo de su vida.

No menos importante, es referirnos al interrogatorio de parte rendido por la demandante, en donde cabe destacar que no desmiente que el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) mantuvo una relación permanente e ininterrumpida durante los últimos 27 años de su vida con la señora Berenice Vargas Alvarado, pero también afirma que el vínculo matrimonial que ella y el causante suscribieron desde el 29 de marzo de 1958 perduró hasta el día del fallecimiento de éste, debido que en ningún momento se disolvió legalmente.

Pues bien, de acuerdo con las versiones rendidas por los testigos, y una vez analizadas junto con las demás pruebas arrojadas al proceso, emerge con meridiana claridad, que en vida, el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), contrajo matrimonio con la señora Sofía Quijano Castilla, el cual nunca fue disuelto legalmente, que luego de conformar un hogar con ella, haber procreado tres hijos y convivir por 30 años bajo el

mismo techo, la abandonó y formó un hogar con la señora Berenice Vargas Alvarado, con la que no procreó hijos, pero que fue la que compartió con él techo, lecho y mesa, durante los últimos 27 años de su vida, prodigándole sustento y apoyo económico y emocional.

CUESTIONES FINALES

En este punto del análisis del caso, es importante resaltar que pese a la expedición de la Ley 71 de 1988 y su Decreto 1160 de 1989, que consagraron legalmente el derecho de la compañera permanente a acceder al reconocimiento de la sustitución pensional, lo cierto es, que ante la existencia de una cónyuge supérstite, ese derecho se veía desvanecido aun cuando la convivencia efectiva del causante durante sus últimos años de vida fuera con su compañera, y ello era así, porque se priorizaba el vínculo jurídico del matrimonio sobre la unión marital de hecho; sin embargo, a partir del año 1993, por vía jurisprudencial, la H. Corte Constitucional empezó a hacer referencia al tratamiento igualitario que debe prodigársele al (la) cónyuge y a la compañera (o) permanente, en asuntos pensionales, especialmente cuando aquellas se presentan a reclamar el derecho pensional como presuntas beneficiarias y fue así como se inició el desarrollo de este tema, estableciendo algunas pautas sobre el asunto, incluso antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, que reformó la Ley 100 de 1993 en tal sentido.

Por ejemplo, en la sentencia T-190 de 1993¹⁷, la Corte señaló que el principio de igualdad aplica entre cónyuges y compañeras permanentes, porque *“siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar a un tipo de vínculo específico al momento de definir quien tiene derecho a este beneficio.”*

Igualmente, mediante sentencia T-018 de 1997¹⁸, la Corte Constitucional se refirió al artículo 42 de la Constitución Política para señalar, que ese precepto consagra la igualdad constitucional entre las familias constituidas por vínculos jurídicos o naturales y por lo tanto, que los derechos originados en uniones de hecho, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal.

A continuación, en sentencia T-566 de 1998¹⁹, la Corporación concluyó que la demostración de convivencia con el causante en sus últimos años de vida, derivaba de dos premisas fundamentales, la primera, correspondiente a la norma constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección y la segunda, del objetivo que persigue la pensión de sobreviviente, cual es garantizarle al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente que le sobrevive al causante, los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-190 de 1993. Referencia expediente: T-8658. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-018 del 23 de enero de 1997. Referencia expediente: T-105270. M.P. Jorge Arango Mejía.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-566 del 07 de octubre de 1998. Referencia expediente: T-166848. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esta igualdad en materia pensional que se estableció entre la cónyuge y la compañera permanente, permitió entonces abrir campo a la regulación de una situación particular, en la que existiendo un vínculo jurídico con la primera, podía presentarse la convivencia simultánea con una compañera permanente, aspecto que era necesario sanear, incluso desde el punto de vista constitucional, debido a que la sustitución pensional pretende la protección de la familia y no era viable negar la prestación a la cónyuge cuando el vínculo con ella seguía vigente y por lo tanto, subsistían obligaciones como las relacionadas con los alimentos y la ayuda mutua y, tampoco era viable negar el derecho a la compañera permanente, pues no era posible desconocer la convivencia real y efectiva.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional al afirmar que la cónyuge y la compañera permanente están amparadas por el principio de igualdad, dio los primeros pasos para que el legislador redactara la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 13 - que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993-, estableció quiénes tiene derecho a acceder a la sustitución pensional, así:

- (i) El cónyuge o la compañera (o), que teniendo más de 30 años, haya convivido con el causante por lo menos los últimos 5 años de vida de aquel.
- (ii) El cónyuge o compañera ((o) permanente, de manera temporal, siempre que tenga menos de 30 años de edad.
- (iii) En caso de convivencia simultánea durante los últimos 5 años, el derecho les corresponderá al compañero (a) permanente y al cónyuge a prorrata.
- (iv) Al no existir convivencia simultánea, pero sí unión conyugal con separación de hecho y convivencia con compañero (a) permanente, a aquellos (as) les corresponderá una proporción de la prestación de conformidad con el tiempo de convivencia que hayan tenido con el causante, siempre que el último compañero (a) haya convivido con éste por más de 5 años con anterioridad a su muerte.**

De cara a tal estado de las cosas se tiene entonces, que hoy en día tanto la ley como la jurisprudencia han admitido, que en aquellos casos en que respecto de un causante existe i) un cónyuge supérstite y ii) un (a) compañero (a) permanente con quien convivió cinco (5) años o más con anterioridad a su fallecimiento, la sustitución pensional debe reconocerse a ambos (as) en proporción al tiempo compartido con el causante, sin perjuicio de que existan otros beneficiarios con igual derecho, como son los hijos, etc.

En consecuencia, se tiene entonces que la demandante en el *sub examine*, esto es, la señora Sofía Quijano de Quijano, y la llamada al proceso en calidad de compañera permanente, la señora Berenice Vargas Alvarado, acreditan, la primera de ellas que era su esposa y que la sociedad conyugal continuaba vigente, y la segunda, que hizo vida marital con el causante durante sus últimos cinco (5) años de vida, por lo que podrán ambas acceder al reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de beneficiarias del señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), en virtud de lo dispuesto en el

régimen general de pensiones consagrado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, comoquiera que se encuentra demostrado que tanto cónyuge como compañera tienen derecho al reconocimiento en proporción al tiempo convivido²⁰, se ha de señalar que la señora Sofía Quijano de Quijano demuestra convivencia desde 1958 hasta el año 1987, es decir, por espacio de 29 años. A su turno, Berenice Vargas Alvarado demuestra convivencia desde el año 1988 hasta el año de fallecimiento, esto es, el año 2013, por tanto, el tiempo corresponde a 25 años de convivencia. Lo anterior, entonces permite deducir un porcentaje correspondiente a 54% para la señora Quijano de Quijano y un 46% para la señora Bernice Vargas Alvarado.

Finalmente, es importante referirnos a la situación mencionada por el apoderado del Departamento del Tolima, en donde indica al despacho que el matrimonio entre la señora Sofía Quijano de Quijano y el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), se celebró el 29 de marzo de 1958, y solamente fue registrado hasta el 10 de mayo de 2014, cuando ya había fallecido el señor Quijano Castilla.

Respecto a esta situación, se debe indicar que el hecho de que el registro se haya hecho hasta esa fecha, inclusive después de la muerte del contrayente, no reviste el acto de invalidez; es de mencionar que el estado colombiano celebró un contrato con la iglesia católica, el cual se denominó concordato, y que en virtud a ese contrato se dispuso que todos los matrimonios celebrados a través del rito católico gozan de plenos efectos jurídicos desde el momento mismo de su celebración, que el registro que se hace de este acto, solo es con efectos de publicidad, más no de convalidación legal, por lo que la situación referenciada por el apoderado de la entidad territorial demandada, no tiene ninguna incidencia en la presente decisión.

SINTESIS DE LA DECISIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, se despacharán de manera favorable las pretensiones de la demanda como quiera que en el presente asunto se probó que el vínculo matrimonial surgido entre la demandante, señora SOFÍA QUIJANO DE QUIJANO y el

²⁰ Al efecto se reseña el pronunciamiento de la Sección Segunda Subsección A de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en data veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017) dentro del radicado número: 25000-23-42-000-2013-00823-01(0717-14), en la cual el Alto Tribunal indicó:

“De las pruebas ya descritas, tenemos que la señora Ana María Silva convivió con el señor Numael Amortegui desde el año 1944 al año 1986, es decir, por un tiempo total de 42 años; así mismo, se demostró que la señora María Teresa Vargas convivió con el señor Numael Amortegui desde el año 1987 al 2009, es decir, por un lapso de 22 años; lo cual es relevante para determinar el porcentaje proporcional que le corresponde a cada una, basados en el tiempo convivido con el causante.

Conforme a lo anterior, el tiempo total de convivencia fue de 64 años, de los cuales el 66% (42 años) fueron con la cónyuge y el 34% (22 años) con la compañera permanente.”

señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.), estuvo vigente hasta el día del fallecimiento de éste, aun cuando no se demostró una convivencia efectiva con el causante durante sus últimos años de vida, se acreditó que la separación se había producido por una causa no imputable a ella y que se prolongó por más de cinco años.

En virtud de lo anterior, habrá entonces de declararse la nulidad del acto administrativo demandado, contenido en la Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013, por medio de la cual se reconoció y sustituyó la pensión de sobreviviente que disfrutaba el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.) en cuantía del 100% a favor de la señora Berenice Vargas Alvarado, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, que procedan a expedir un nuevo acto administrativo reconociendo la sustitución de la pensión post mortem en proporción al tiempo de convivencia, a las señoras Sofía Quijano de Quijano y Berenice Vargas Alvarado, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente del señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), respectivamente, en cuantía del 54% y 46% respectivamente para cada una de ellas, en los términos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Ahora bien, el reconocimiento pensional al que se accede se va reconocer desde el día siguiente al del fallecimiento del causante, esto es, desde el 21 de julio de 2013, toda vez que la solicitud de reconocimiento pensional se presentó el 10 de marzo de 2014, interrumpiendo con ello el fenómeno jurídico de la prescripción, como adelante se analizará.

Se pone de presente que a luz del acto administrativo del cual se decretará la nulidad, la señora Berenice Vargas Alvarado está disfrutando desde el 21 de julio del 2013 del 100% del monto de la pensión sustituida, por lo que en su caso solo procederá decrecer dicho monto hasta el 46% sin estar obligada a devolver las sumas de dinero que ingresaron a su patrimonio, teniendo en cuenta que dentro del plenario no se encuentran razones para desvirtuar la presunción de buena fe en el disfrute de la prestación.

Las sumas de dinero que deberá cancelar la entidad demandada a la señora Sofía Quijano de Quijano, por concepto del reconocimiento ordenado, se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

- **Reconocimiento intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

Al respecto el despacho recurre al precedente fijado por el **H. Consejo de Estado** en pronunciamiento adiado 12 de febrero de 2014, proferido por la Sección Tercera de la Corporación, en el que se indicó lo que sigue:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de la pensión a favor del actor sólo vino a ser plenamente establecido con la sentencia de 21 de enero de 1999, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que atrás fue referida, es a partir de este pronunciamiento que CAPRECOM incurrió en retardo en el pago de la pensión, puesto que a partir de esta fecha, debió acceder a la prestación solicitada por el hoy demandante como quiera que cualquier discusión jurídica al respecto ya se encontraba zanjada, como atrás se anotó”²¹.

En criterio entonces del despacho, al no haberse determinado la titularidad del derecho con anterioridad al presente pronunciamiento, no surge entonces la obligación al pago de los intereses solicitados sino con ocasión de la expedición de la presente decisión.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN:

Teniendo en cuenta que entre la fecha del deceso del señor JOSÉ ALFONSO QUIJANO CASTILLA (q.e.p.d.)²² y la interposición de la presente demanda²³, no transcurrieron más de tres años, no se configura prescripción alguna de las mesadas causadas, en consecuencia ha de concluirse, que para el presente caso, no ha operado dicho fenómeno jurídico.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las disposiciones del Código de

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), radicación número: 25000-23-26-000-2002-02431-01(29802)

²² 20 de julio de 2013 (Fol. 12)

²³ 19 de diciembre de 2014 (Fol. 1)

Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y a favor de la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor correspondiente a un salario mínimo legal vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las partes demandadas, denominadas *“legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, cobro de lo no debido y buena fe”*, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 00002977 del 2 de diciembre de 2013** mediante la cual el fondo territorial de Pensiones del Tolima, reconoce y ordena sustituir en cuantía del 100% la pensión que en vida disfrutaba el señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), a favor de la señora Berenice Vargas Alvarado, por las razones señaladas con antelación.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Entidad demandada **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, a reconocer y pagar la sustitución de la pensión de invalidez que en vida disfrutara el causante, señor José Alfonso Quijano Castilla (q.e.p.d.), en proporción al tiempo de convivencia, a las señoras Sofía Quijano de Quijano y Berenice Vargas Alvarado, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente del *de cujus*, respectivamente, en cuantía del 54% y 46% para cada una de ellas, respectivamente, en los términos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, en virtud de los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: El reconocimiento pensional que se ordena a favor de la señora Sofía Quijano de Quijano, se realiza desde el 21 de julio de 2013, conforme lo manifestado en precedencia.

QUINTO: Adviértase que la señora Berenice Vargas Alvarado no estará obligada a devolver suma de dinero alguna que ingresó a su patrimonio por concepto de las mesadas ya pagadas en virtud del reconocimiento que se hiciera en el acto

administrativo cuya nulidad se decreta.

SEXTO: Las sumas causadas a favor de la señora Sofía Quijano de Quijano deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.. A la sentencia se le dará cumplimiento conforme a lo previsto en los artículos 192 y 195 del precitado estatuto.

De igual manera, la entidad demandada deberá efectuar los descuentos legales que sean procedentes así como los destinados al Sistema de Seguridad Social.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR en costas al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la accionante, suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquidense.

NOVENO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**

Firmado Por:

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 4 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

Código de verificación:

575fb44b473c767d46e808e45879f18c5e6d8af60381f237a1ea548eaba5de44

Documento generado en 30/06/2020 04:11:20 PM