



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO**

---

Sincelejo, once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Radicado No: 700013333008-2014-00107-00**  
**Demandante: EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO**  
**Demandado: MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE**

**SENTENCIA ESCRITA**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

**ANTECEDENTES DEMANDA**

**HECHOS:**

1. El señor GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ (Q.E.P.D.), compañero permanente de la demandante, falleció el día 27 de octubre de 1997.
2. Que al momento de su fallecimiento el señor GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ, se encontraba pensionado por el ente demandado, mediante Resolución 002 de 20 de julio de 1991.
3. Que como consecuencia del fallecimiento del compañero permanente de la actora, la citada pensión le fue sustituida en principio a sus dos hijas, MARGARITA ROSA e ISABEL CRISTINA TOVAR MEJIA, mediante Resolución 460 de fecha 14/12/1997 en un 50% cada una
4. Que la señora ISABEL CRISTINA TOVAR MEJIA, falleció el día 24 de julio de 2006.
5. Que la accionante señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO, en su calidad de beneficiaria y compañera permanente, convivió con el fallecido por más de 25 años, hasta el día de su muerte.
6. Que como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, señor GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ y su hija ISABEL CRISTINA TOVAR MEJIA, la accionante elevó solicitud al Municipio

de Corozal, pretendiendo el reconocimiento de la pensión sustitutiva pos mortem, la cual fue radicada el día 5 de julio de 2013, siendo resuelta en forma desfavorable mediante Resolución No. 264 de fecha 3 de septiembre de 2013, esgrimiendo como soporte un proceso ordinario.

### **PRETENSIONES:**

- Se declare la nulidad de la Resolución No. 264 de fecha 3 de septiembre de 2013, que le negó el reconocimiento y pago de la SUSTITUCIÓN PENSIONAL POS MORTEM a la demandante, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente señor GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ, fallecido el día 27/10/1997. Como consecuencia de lo anterior solicita:
- Se ordene a la demandada al reconocimiento y pago de la SUSTITUCIÓN PENSIONAL POS MORTEM, a su favor, en cuantía de su mesada pensional en la suma de CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$57.720), efectiva a partir del 28 de octubre del año 1997, fecha del fallecimiento de su compañero.
- Que se condene a la parte demandada, a liquidar y pagar a su favor, las mesadas adicionales desde la fecha arriba indicada, en la cuantía que se determine pagar en la sentencia que ordene el reconocimiento de la Reliquidación de la pensión de Jubilación a la demandante.
- Que se condene a la accionada al pago del ajuste de valor sobre las mesadas adeudadas, de conformidad con el IPC, según artículo 190 del C.P.A.C.A.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

El apoderado de la demandante sustenta su pretensión de anulación del acto administrativo enjuiciado –Resolución No. 264 de 3 de septiembre de 2013-, en que el mismo ha infringido los siguientes preceptos:

Constitución política: artículo 2, 6, 13, 25 y 58.

Legales y reglamentarias: Ley 33 de 1973, Decreto 3135 de 1968, art. 36; Decreto 434 de 1971, art. 19; Ley 12 de 1975; artículos 16, 21, 64 y 65 del C. S. del T.; Ley 100 de 1993, art. 46 y 47; Ley 797 de 2003, art. 9.

Hace un recuento de la evolución normativa de la sustitución pensional o pensión de sobre viviente, para concluir que la pensión de sobreviviente solo nace a partir de la muerte del causante, haciendo referencia a pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la normativa aplicable de acuerdo a la fecha en que el beneficiario de la pensión fallece, para aseverar que debe aplicarse la normatividad que esté vigente en dicho momento – deceso-, que para el asunto presente se estima como normativa aplicable la Ley 100 de 1993, en sus artículos 46 y 47, que consagra la condición de beneficiaria de la compañera permanente, que acredite que “estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”. Exigencias cumplidas por su poderdante y que dan lugar al reconocimiento de la sustitución de pensión y por ende a que se declare nulo el acto acusado por violación de la normatividad en que debió fundarse.

### **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La parte demandada contestó la demanda en base a lo siguiente:

En cuanto a los hechos, manifestó ser ciertos los hechos 1º, 2, 3, 4 y 5; falso el hecho 6º y parcialmente cierto el 7º, y tener por ciertos los hechos 8, 9 y 10; falso el 11º, parcialmente cierto el 12º y cierto el hecho 13º. Propuso como razones de defensa y excepciones de mérito las que denominó Falta de Legitimación en la Causa por Activa, sustentada en que la actora no demostró con las pruebas allegadas la condición de compañera permanente del señor Gumercindo Tovar; igualmente señala que la demandante ni siquiera era beneficiaria en el Sistema de Salud del finado señor.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El proceso fue recibido en la Oficina Judicial el día 28 de marzo de 2014 (fl. 41); y a este juzgado el día 31 de marzo de 2014 (Fl. 41); mediante auto de fecha 19 de mayo de 2014, se inadmitió la misma por no haberse anexado el acto acusado (Fls. 42-43) y siendo posteriormente admitida mediante auto de

16 de junio de 2014, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO contra el Municipio de Corozal (Fs. 55-56); mediante correo electrónico se notificó a las partes el día 15 de agosto de 2014 (Fs. 61-64); el día 03 de septiembre de 2014, la entidad demandada contesta la demanda (fls. 66-72); por secretaría se corre traslado de las excepciones por 3 días (fl. 73) y mediante auto de 03 de marzo de 2015 se ordena la práctica de la audiencia inicial para el día 11 de marzo de 2015 (fl.74-75), siendo declarado nulo dicha providencia mediante auto de 10 de marzo de 2015 (Fs. 78-80); disponiendo a fijar nueva fecha para audiencia inicial por auto de 17 de julio de 2015 (Fs. 84-85), llevándose a cabo la diligencia para el día 19 de agosto de 2015, estableciendo la realización de audiencia de pruebas (Fs. 93-95); la cual se llevó a cabo finalmente el día 7 de diciembre de 2015, culminando el periodo probatorio y corriendo traslado para alegar por 10 días (Fs. 107-109); sobre lo que obra nota secretarial de no haberse allegado pronunciamiento por las partes y el ministerio público (Fl. 116), encontrándose pendiente la decisión de fondo al respecto.

### **PRUEBAS RECAUDADAS**

En la audiencia inicial llevada a cabo el día 07 de diciembre de 2015, se tuvieron como pruebas los documentos aportados por la parte actora con la demanda, y la decretada de oficio por este Despacho atinente a la ratificación de lo expresado por los declarantes en acta extra juicio, señores DEIMER RAFAEL PEREZ TOVAR y HERNANDO RAFAEL TINOCO ARRIETA. Por lo que no habiendo más pruebas que practicar, se declaró cerrada la etapa probatoria y se resolvió correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión de forma escrita.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

PARTE DEMANDANTE: no presentó alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA: no presento alegatos de conclusión.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Agotadas todas las etapas procesales, sin que se observe una irregularidad procesal que pueda conllevar a declarar una causal de nulidad, y como se reúnen todos los requisitos legales del debido proceso, se procede a estudiar el fondo del asunto, pero previamente hay que resolver las excepciones de mérito propuestas:

La excepciones de mérito propuesta por la parte demandada, denominada Falta de Legitimación en la Causa por Activa, no constituye en sí una excepción de mérito o de fondo, sino un presupuesto procesal para pronunciarse sobre la prosperidad de las pretensiones, como lo ha entendido nuestro Órgano de Cierre en sentencia del 25 de marzo de 2010<sup>1</sup>, donde manifestó:

***“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.*** (Negrillas para resaltar)

---

<sup>1</sup> Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero .Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

Por tanto se resolverá sobre la prosperidad del medio exceptivo de defensa propuesto en el fondo del asunto

En ese sentido se entra a realizar el estudio del problema jurídico a resolver, manifestando que tiene vocación de prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, por lo siguiente.

Problemas jurídicos a resolver.

El problema jurídico principal se centra en el interrogante: ¿si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 264 de fecha 3 de septiembre de 2013, expedido por la parte demandada –Municipio de Corozal-, que niega el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva de sobreviviente a favor de la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO, está incurso en la causal de anulación de violación de las normas superiores sobre las que debía soportarse?

Como problemas asociados tenemos los siguientes cuestionamientos: ¿Qué requisitos deben cumplirse para que sea procedente el reconocimiento de la sustitución pensional como compañera permanente? ¿Si la demandante cumple los requisitos para acceder a la sustitución de pensión solicitada? ¿A partir de qué fecha debe reconocérsele la sustitución de pensión deprecada?

La tesis de la parte demandante es que el acto administrativo acusado está incurso en la causal de anulación invocado, por tal motivo debe decretarse su nulidad, como consecuencia de ello tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente como compañera permanente del finado Gumercindo Tovar Márquez, incluyendo todos los factores salariales que devengaba el causante dentro del año anterior a adquirir su status pensional y al pago de las mesadas causadas hasta su reconocimiento, incluyendo la indexación de dichas sumas.

La parte demandada se opone a lo solicitado por el apoderado demandante arguyendo como medio de defensa que la actora no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional del señor Gumercindo Tovar Márquez, proponiendo la excepción de mérito que denominó falta de legitimación en la causa, y por ende solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se mantenga incólume el acto acusado.

La tesis del despacho es que el medio de control presente tiene vocación de prosperidad, por lo siguiente:

### **1. REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE SOBREVIVIENTE O POST MORTEM A FAVOR DE COMPAÑERA PERMANENTE.**

En la promulgación del Sistema General de Seguridad Social Integral, contenido en la Ley 100 de 1993, quedó previsto quienes serían los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos exigidos para acreditar tal condición, la cual fue modificada por la Ley 797 de 2003, actualmente quedando establecido en su artículo 47 lo siguiente:

*“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 supérstite.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante **por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez** hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*

*(...)”* (El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).

Al respecto se precisa que el texto inicial de la norma citada antes de la modificación de la Ley 797 de 2003, establecía un término no inferior a dos (2) años de acreditar vida marital; posteriormente y con la modificación introducida, el término quedó previsto en no menos de cinco (5) años como se observa arriba.

La jurisprudencia Constitucional ha recabado en el carácter fundamental de la seguridad social, como quiera que va de la mano con el mínimo vital y el sostenimiento de todo el núcleo familiar, por lo que ha declarado la

procedencia excepcional de la acción de tutela en casos particulares que llevan consigo derechos fundamentales inherentes al ser humano.

Respecto la pensión de sobreviviente esa Corporación ha manifestado<sup>2</sup>:

*“El derecho a la pensión de sobrevivientes[21] hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, lo cual genera que la prestación económica que venía recibiendo pase a ser percibida por los miembros de su grupo familiar, garantizando el mínimo vital de las personas que dependían del causante, es decir sus beneficiarios de acuerdo con la ley[22]”.*

Consecuentemente, haciendo un recuento sobre las normativas atinentes a la sustitución pensional se tiene que la misma fue regulada inicialmente por el artículo 92 del Decreto 1848 de 1969 a favor de la cónyuge y los hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez, del empleado pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, quienes tendrían el derecho a percibirla durante los dos años siguientes al fallecimiento del pensionado.

Posteriormente la Ley 33 de 1973, transformó en vitalicias las pensiones de las viudas y de los hijos que sustituían la prestación del empleado fallecido.

Por su parte la Ley 12 de 1975, en su artículo 1º, incluyó como beneficiaria de la sustitución pensional a la compañera permanente del pensionado fallecido; precepto que es del siguiente tenor literal:

*“Artículo 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.”*

A través de la Ley 113 de 1985, que adicionó la Ley 12 de 1975, se previó que el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido

---

<sup>2</sup> Sentencia T-030/13.

estaba pensionado como cuanto había adquirido el derecho a la pensión<sup>3</sup>, así como extendió el derecho a la sustitución a la compañera permanente<sup>4</sup>.

La Ley 71 de 1988 en su artículo 3, estableció que las previsiones sobre sustitución pensional de las disposiciones antes señaladas, se extendían en forma vitalicia al cónyuge superviviente compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan 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 tengan 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 superviviente o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*

*4. Si no hubiere cónyuge superviviente, 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”.*

Sobre la normativa aplicable al caso, el honorable Consejo de Estado a través de la Sección Segunda, Subsección “A”, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, en sentencia de 2 de mayo de 2013,<sup>5</sup> ha expresado que debe tomarse la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante, así:

***“El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, vigente al momento del deceso del***

---

<sup>3</sup> Ver párrafo del artículo 1º.

<sup>4</sup> Artículo 2º.

<sup>5</sup> Radicado. 25-000-23-25-000-2002-11548-01 (2116-09).

*causante, determinaba quienes eran beneficiarios de la pensión de jubilación, así:*

**“ARTÍCULO 47.** *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; ...”<sup>6</sup> (se subraya).” (Negritas me pertenecen)*

Más adelante y en cuanto al requisito de la vida marital, esta Corporación señaló:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha hecho prevalecer el criterio material de convivencia como determinante para acceder al derecho a la sustitución pensional y se ha afirmado que el derecho a la sustitución pensional solo se puede reconocer a quien demuestre la convivencia bajo un mismo techo y el apoyo y socorro mutuo de carácter exclusivo con su pareja; así se sostuvo en la sentencia cuyo aparte se transcribe: (..)“*

***Es por ello que solo pueden alegar su condición de beneficiario de la sustitución pensional, quienes comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia”.*** (Negritas fuera del texto original).

---

<sup>6</sup> Se cita el texto de la norma antes de la modificación contenida en el artículo 13 la Ley 797 de 2003, por ser ésta posterior al fallecimiento del causante, hecho generador del reconocimiento de la prestación.

Así se tiene que para el presente caso, los requisitos para que el/la compañero(a) permanente acceda a la pensión de sobreviviente, son “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte”; termino vigente en la Ley 100 de 1993, artículo 47, cuando se produce el fallecimiento del señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ<sup>7</sup>.

## **2. LA DEMANDANTE CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL POST MORTEM**

Como ya se hizo alusión antes, sobre la exigencia de acreditar vida marital con el causante, que tiende a demostrar la verdadera existencia de una convivencia y ayuda mutua con vocación de permanencia y estabilidad propia de una relación de pareja.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-030/13, lo siguiente:

*“Frente al requerimiento de “acreditar que estuvo haciendo vida marital”, esta corporación ha sostenido<sup>[24]</sup> que **la finalidad es beneficiar a quienes realmente compartían vida con el causante, pues la pensión de sobrevivientes, como antes se ha mencionado, busca proteger a quien ha convivido permanente, responsable y efectivamente con el pensionado, asistiéndole en sus últimos días<sup>[25]</sup>. Así se ampara una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera”.** (Negrillas para ponderar)*

Analizando el presente caso, al plenario se encuentran allegadas y recepcionadas las pruebas que se relacionan a continuación:

Copia de la Resolución No. 002 de 2 de julio de 1991, por la cual se reconoce una pensión de jubilación al finado señor GUMERCINDO TOVAR MARQUEZ (Fl. 14), copia de la Resolución No. 460 de 4 de diciembre de 1997, por la cual se reconoce una sustitución pensional, en la que se otorga dicha prestación a

---

<sup>7</sup> 28 de octubre de 1997 - Ver folio 18.

favor de las hijas del finado señor GUMERCINDO TOVAR MARQUEZ, que responden a los nombres de MARGARITA ROSA y CRISTINA ISABEL TOVAR MEJÍA, en un porcentaje del 50% para cada una, estableciéndose que la señora Margarita Tovar Mejía representaría a su hermana por encontrarse la señora Cristina en estado de enajenación mental (Fs. 15-17); además de Certificado de Defunción de los señores CRISTINA ISABEL TOVAR MEJÍA Y GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ (Fs. 18-21); solicitud de sustitución pensional presentada ante la Alcaldía de Corozal por el apoderado de la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO, de fecha 5 de julio de 2013 (Fls. 22-28), así como Actas de Declaraciones extra juicio de los señores: DEIMER RAFAEL PÉREZ TOVAR, HERNANDO RAFAEL TINOCO ARRIETA, EUFEMIA ROSA MEJÍA OVIEDO (Fs. 29-34), copia de la cedula de ciudadanía de la demandante (Fl. 35), copia de Acta de Declaración Juramentada del señor MANUEL DEL CRISTO MARTÍNEZ JARAVA (Fl. 36), constancia del tiempo de servicio y emolumentos devengados por el señor GUMERCINDO TOVAR MARQUEZ, de fecha 6 de marzo de 2014, suscrita por el Secretario General Administrativo y de Gobierno del Municipio de Corozal (Fl. 37), copia de envío a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (F. 38), acta de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, de fecha 13 de febrero de 2014 y constancia de haberse declarado fallida la diligencia de fecha 19 de febrero de 2014 (Fls. 39-40), y copia autentica de la Resolución No. 264 de 3 de septiembre de 2013, por la cual se niega una pensión sustitutiva a la actora y objeto de este medio de control (Fls. 47-54).

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 7 de diciembre de 2015, fueron recepcionadas las declaraciones de los señores DEIMER RAFAEL PÉREZ TOVAR y HERNANDO RAFAEL TINOCO ARRIETA (Fls. 107-109), prueba decretada de oficio por este despacho, en audiencia inicial realizada el día 19 de agosto de 2015 (Fl. 93-95). Testimonios de los cuales se resalta los siguientes apartes:

Testigo DEIMER RAFAEL PÉREZ TOVAR: Minuto 14:41 – 20:55

“Bueno señor Juez yo sé que la señora Eufemia Rosa Tovar vivió con el señor Gumercindo Tovar en el barrio Ospina Pérez, más que todo fue como si fuera el papá mío, yo fui amigo de él cuando estaba pequeño, él era como muy caritativo conmigo, si era muy amigo hasta el día de que él falleció que sufrió de un infarto, yo estaba pequeño yo lo recuerdo y sé que convivió con la señora Eufemia Rosa tenían una relación muy bonita hasta el día de la muerte de él... Sírvase el testigo informar a este despacho cuanto fue el tiempo que duró conviviendo el fallecido GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ con la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO. Contestado. “aproximadamente de 29 a 30 años”....PREGUNTADO. Sirva el testigo informar a este despacho a que distancia queda la vivienda donde usted habita de la vivienda en que habitó el señor GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ. Contestado. “A dos casas”... PREGUNTADO. Puede decir el testigo e informar a este despacho si de esa unión entre la señora EUFEMIA y el GUMERCINDO JOSÉ TOVAR MARQUEZ existen hijos? Y si existen quiénes son? cuál es su nombre completo? Los conoce, etc. CONTESTÓ. Pues sé que son cinco pero casi no los conozco a todos, solo conozco a Álvaro Tovar y a Margarita. PREGUNTADO. Sirva el testigo informar a este despacho si usted toda la vida ha vivido en el sector donde ha vivido la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO. CONTESTADO. “Si”....Posteriormente y habiéndosele interrogado sobre por qué no conocía a todos los hijos de la pareja y porque le constaban los 29 a 30 años de convivencia del causante y la actora, expresó: “porque eso era lo que me decía mi mamá cuando uno los conoció ahí, era lo que decía mi mamá y yo por ahí sé por eso porque ellos eran muy conocidos ahí y cuando uno los recuerda, uno se acuerda de que ellos, ósea comentan que ellos vivieron 30 años, fueron paqué una pareja muy alegre....Porque realmente cuando yo estaba muy pequeño habían unos más grandes y casi a todos no los conozco. INTERROGATORIO DE LA PARTE ACTORA (minuto 19:35). PREGUNTADO. Señor testigo manifiéstele al despacho si durante la convivencia que usted manifestó que tuvo la señora Eufemia Rosa con el señor Gumercindo, ella dependía económicamente de él? Como era el trato entre ellos? Y como era el trato con los hijos que usted le manifestó al despacho que conocía?. CONTESTÓ. Pues era un trato de pareja muy, muy unido, y si, si dependía económicamente de él porque él era el que trabajaba en la casa

hasta el día de su fallecimiento. PREGUNTADO. El día en que falleció el señor GUMERCINDO TOVAR la señora Eufemia estaba presente, lo atendió en las exequias, como fue ese momento del fallecimiento del señor Gumercindo. CONTESTÓ. “Pues el si lo atendió todo en las exequias y aja fue un momento doloroso pues se le fue el marido, aja, si lo atendió mucho”. (20.55)

Testimonio del señor HERNANDO RAFAEL TINOCO ARRIETA (Minuto 27 -34) Quien manifestó vivir en el Barrio Ospina Pérez del municipio de Corozal, ser vecino de la demandante, y al ser interrogado por el despacho, sobre si conocía el motivo para haber sido citado en este proceso, expresó lo siguiente: “bueno yo sé todos los conozco a la señora y al señor perfectamente bien, al señor Gumercindo Tovar”. “Bueno tenían cuando él murió, murió de un paro, de un paro infarto”, “ella tuvo tiene muchas relaciones buenas con el señor, porque el señor era muy bueno con ella, tenían buenas relaciones, bueno convivían bien, y como yo los conocía porque yo siempre he vivido ahí junto con ellos, siempre conocía cuando la hija estaba discapacitada, el señor le dio, le paso eso a la hija porque como era discapacitada, ella tuvo que darle la pensión a la discapacitada”, “ella era Cristina”, “era hija de la señora Eufemia con el señor Gumercindo” entonces ella ahora como la hija murió ella resolvió hacerse su pensión pa ella, porque aja usted sabe que tenía que hacerlo” (minuto 30). Al ser nuevamente interrogado por el despacho, sobre desde cuando conoce a la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO y el señor GUMERCINDO TOVAR MARQUEZ, y el porqué, CONTESTÓ: “por estaba yo de 10 años cuando conocí al señor, hace como 30 años, ellos estaban, somos vecinos, por eso los conocí yo, en Ospina Pérez, frente al Cementerio, es un barrio de Corozal”. Al haberle preguntado el despacho a qué distancia se encuentra la vivienda donde él habita de la vivienda de la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO y del señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ. CONTESTÓ. “a 6 casas, a 6 casas después de la señora Rosa, de la señora Eufemia, y bueno por eso fue que nosotros nos conocimos”. Preguntado sobre si le constaba que la pareja conformada por la demandante EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO y el finado señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, habían tenido hijos, cuantos fueron, y cuáles eran los nombres, y si los conoce, el testigo contestó, (minuto 33) “bueno yo conocí, me sé el nombre es de la discapacitada, si a Cristina,

bueno los hijos yo casi no distingo a los hijos, porque ellos no pasaban casi ahí, viniendo ahí”...”tuvo cinco hijos”...”yo sé que tienen cinco hijos pero a la que conozco mas es a Cristina”...”

Pruebas testimoniales que confluyen en que la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO y el finado GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, convivieron alrededor de 30 años, estando residenciados por todo el tiempo de la convivencia en el Barrio Ospina Pérez del municipio de Corozal, que de esa convivencia nacieron 5 hijos, entre los que se encuentran Margarita del Rosario Tovar Mejía y la finada Cristina Isabel Tovar Mejía (no obstante que a la demanda no se adjuntaron los registros civiles de nacimiento como prueba idónea), así como que la actora estuvo conviviendo de forma permanente con el causante Gumercindo Tovar, hasta la fecha de su fallecimiento; como también la dependencia económica de la actora como quiera que los testigos expresaron que él finado señor era el que trabajaba hasta el día de su muerte. Para el despacho dichas declaraciones merecen credibilidad como quiera que señalaron ser vecinos de la demandante, haber vivido todo el tiempo en el barrio y a unas pocas casas donde reside la actora y por ello constarle la convivencia permanente entre esta y el señor Gumercindo Tovar Márquez, hasta el día en que falleció, tuvieron coherencia en lo manifestado al despacho y por ello se consideran veraces sus manifestaciones sobre constarle la convivencia entre el señor Gumercindo y la señora Eufemia Rosa. Además se observa que la parte demandada no asistió a la diligencia y tampoco de manera posterior tachó falsos los mismos, constituyéndose según criterio del despacho en plena prueba de la demostración de la existencia de “vida marital” entre el causante GUMERCINDO JOSE TOVAR y la ahora demandante MARQUEZ EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO, de manera prolongada y hasta al momento de su muerte.

Encontrándose plenamente configurados las exigencias contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para que la compañera permanente pueda ser beneficiaria de la sustitución pensional del causante GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ (q.e.p.d.), como son: *“acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su*

*muerte*”; atendiendo a que era la disposición vigente al momento de producirse el fallecimiento del causante.

### **3. ESTÁ CONFIGURADO LA CAUSAL DE ANULACIÓN DE VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE LA CUAL DEBE SUSTENTARSE.**

El artículo 137 del CPACA consagra las causales de anulación del acto administrativo que conforman el concepto de la Violación, ellas son: falta de competencia, expedían irregular del acto administrativo, violación de las normas sobre la cual debe fundarse, violación del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación y desviación de poder.

El concepto de violación de las normas sobre la cual deben sustentarse el acto administrativo, básicamente consiste en que el acto administrativo contraviene una norma superior que regula un derecho, una actividad, bien puede darse por desconocimiento o falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea. Esta última ocurre cuando las normas que se aplican en el acto administrativo son las que corresponden, pero la administración la entiende equivocadamente o en sentido o la extensión diferente a la que corresponde. Por otra parte el concepto de falsa motivación que consiste en que los supuestos fácticos de hecho y derecho que soportan el acto administrativo no corresponden a la realidad

En el sub iudice, de lo planteado en la demanda se puede inferir que la demandante alega como causales de anulación infracción de las normas sobre la cual debe fundarse el acto, y específicamente por interpretación errónea de la norma, también invoca la falsa motivación, pues plasma que el Municipio de Corozal - Sucre, interpreta equivocadamente el artículo 47 de la ley 100, modificado por la ley 797, al expresar en el texto de la Resolución No. 264 de 3 de septiembre de 2013, que la entonces peticionaria no logra acreditar con grado de certeza, los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, para acceder a dicha pretensión; por lo que era menester que sea decidido por medio de un proceso ordinario correspondiente y se obtenga

sentencia judicial, que determine si le corresponde o no, ese derecho<sup>8</sup>; siendo que a folio 48 y en el texto del acto acusado, se manifiesta que la actora aportó a dicha solicitud, declaraciones juramentadas para demostrar la convivencia que tuvo con el causante (Folio 48, párrafo 1º), y aunque esta prueba puede ser tenida como tal, "aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extrajudicio allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria -como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento de la vía administrativa, o en el debate judicial mismo." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 15 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00035-00(AC).) apoyado además con los artículos 188 y 222 del C. G. del P.; bien pudo la administración Municipal de Corozal - Sucre, citar a los declarantes para que rindieran el testimonio en sede administrativa, pues esta declaración juramentada, constituye un principio derrumbas y analizado las declaraciones extra juicio allegadas a la demanda, que constan a folios 32 y 33 del plenario, a los señores HERNANDO RAFAEL TINOCO ARRIETA y DEIMER RAFAEL PÉREZ TOVAR, de fecha 24 de mayo de 2013, coinciden en afirmar que conocían al señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, que convivió por más de 25 años con la señora EUFEMIA ROSA MEJIA OVIEDO, hasta el momento de su muerte, y que la ahora accionante dependía económicamente del finado señor, así como de haber tenido cinco hijos de dicha unión marital de hecho. Testimonios ratificados en esta instancia judicial y que constituyen el soporte para concluir la existencia de la vida marital entre la demandante y el causante GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, hasta el momento de su muerte. Por ende la pretensión de anulación propuesta se encuentra llamada a prosperar y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

---

<sup>8</sup> Ver folio 53, penúltimo considerando.

Consecuentemente a lo señalado, el medio de defensa propuesto por la parte demandada, atinente a la excepción de Falta de Legitimación, por considerar que a la demandante no le asistía derecho a reclamar la sustitución pensional por no haber acreditado la condición de compañera permanente del causante GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, se declara no probada, aclarando que la falta de legitimación en la causa tanto activo como por pasiva es un requisito de prosperidad de las pretensiones, luego al constituirse la causal de anulación del acto administrativo expedido por la entidad demandada, es claro que no existe falta de legitimación en la causa, ni por activa pues quien reclama el derecho cumple con las condiciones para acceder al derecho pensional y la entidad demandada es la obligada a reconocer tal derecho y asumir dicha carga.

#### **4. OPERANCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.**

El artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, consagran la prescripción de la acción para reclamar los derechos prestacionales en tres (3) años contados a partir de que nazca el derecho, interrumpiéndose está por una sola vez con la presentación por escrito de la reclamación del mismo.

Determinada la procedencia del reconocimiento de la sustitución pensional pretendida por la demandante, en su condición de compañera permanente supérstite del finado GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, la cual fue solicitada a la entidad accionada –Municipio de Corozal-, mediante derecho de petición de fecha 5 de julio de 2013 (Fls. 22-28), en el que elevó como pretensiones, las de reconocimiento y pago de la sustitución pensional y/o pensión de sobreviviente a su favor, en su calidad de beneficiaria y compañera permanente del finado señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, fallecido el día 27 de octubre de 1997; así como el reconocimiento y pago de las mesadas atrasadas que dejó de cobrar el fallecido pensionado debidamente indexadas, y finalmente solicita, que una vez se le reconozca dicha prestación económica sea incluida en nómina y así mismo se le afilie al S.G.S.S.S.

En la demanda solicita, además de la pretensión de anulación del acto acusado, se le ordene el ente demandado, reconocer y pagar a su favor la sustitución pensional, en cuantía de su mesada pensional, en la suma de \$57.720, efectiva a partir del día 28 del mes de octubre de 1997, día del fallecimiento de su compañero permanente, señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, así como la condena a la liquidación y al pago de las mesadas adicionales, desde el día 28 de octubre del año 1997, con la correspondiente indexación.

En esa medida, teniendo en cuenta que la solicitud de sustitución pensional fue presentada ante la demandada el día 5 de julio de 2013, generándose con ello la interrupción por una sola vez del termino prescriptivo, solo logra interrumpir las que llegaron a causarse contados 3 años anteriores a dicha calenda; es decir, hasta el 5 de julio de 2010; encontrándose prescritas las mesadas causadas entre el 28 de octubre de 1997 al 4 de julio de 2010 y por ende se procederá a declarar de oficio la prescripción de las mismas.

Las sumas adeudadas será objeto de “ajuste al valor de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

#### ÍNDICE FINAL

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

#### ÍNDICE INICIAL

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Demandante por concepto de los derechos reconocidos, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente por el período que corresponda.

Dichas sumas devengarán intereses moratorios en los términos dispuestos en el art. 192 del C.P.A.C.A.

En cuanto a la condena en costas, conforme a lo contemplado en el art. 188 del C.P.A.C.A, manifiesta expresamente que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Se fijaran las agencias en derecho en el 15% del valor total de las pretensiones.

Resumiendo entonces el despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE SOBREVIVIENTE O POST MORTEM A FAVOR DE COMPAÑERA PERMANENTE, LA DEMANDANTE CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL POST MORTEM, Está configurado la causal de anulación de Violación de las normas sobre la cual debe sustentarse y Falsa Motivación y la Operancia de la prescripción de mesadas pensionales.

Por estar plenamente establecido que la actora reúne con los requisitos previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, atinentes a acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, declarándose procedente el reconocimiento a la sustitución pensional del causante señor GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, a favor de la demandante, a partir del día 5 de julio de 2010, por encontrarse prescritas las anteriores a dicha fecha.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

1. **PRIMERO.** Dar por no Probada la excepción formulada por la parte demandada, de Falta de Legitimación en la Causa, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
2. **SEGUNDO.** DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 264 de fecha 3 de septiembre de 2013, suscrito por el ALCALDE DEL MUNICIPIO DE COROZAL– SUCRE. Por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.
3. **TERCERO.** Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE, a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho, LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL POST MORTEM del causante GUMERCINDO JOSE TOVAR MARQUEZ, a partir del día 5 de julio de 2010, como se expone en la parte motiva de este fallo.
4. **CUARTO.** DECLÁRESE de Oficio la Prescripción trienal de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de julio de 2010 (en el periodo del 28 de octubre de 1997 al 4 de julio de 2010).
5. **QUINTO.** EL MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos Indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
6. **SEXTO.** Condénese en costas al MUNICIPIO DE COROZAL -SUCRE. Fíjense las agencias en derecho en el 15 % del valor total de las pretensiones. Por secretaria liquídese.
7. **SEPTIMO.** Niéguese las demás pretensiones de la demanda.
8. **OCTAVO.** Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**JORGE ELIECER LORDUY VILORIA**  
**JUEZ**