



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-006-2018-00394-01
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DIGNA DOLORES TIQUE DE VASQUEZ, LILIA ARIZA DE PORTELA
Demandado: UNIDAD DE ATENCIÓN ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP Y OTRO

CUESTIÓN PREVIA

La señora Lilia Ariza de Portela, presentó acción de tutela por presunta mora judicial ante el Consejo de Estado Radicación 2022-03081, indicando que dependía 100% del señor Dagoberto Portela Q.E.P.D., que padece cáncer de mama y al encontrarse afiliada al régimen subsidiado al sistema de seguridad social en régimen subsidiado, no le cubre transporte y debe ser sometida a hospitalización en la ciudad de Bogotá para realizar su tratamiento.

El Consejo de Estado con ponencia del Dr. Luis Alberto Álvarez Parra mediante sentencia de 7 de julio de 2022, negó el amparo de los derechos fundamentales, sin embargo, exhortó al Tribunal Administrativo del Tolima para que en lo posible resolviera el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de 24 de agosto de 2021, dictada por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia proferida el día 24 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es el resultado de la acumulación de los procesos 73001-33-33-006-2020-00022-0073001-33-33-006-2018-00394-0073001-33-33-009-2019-00203-00-2020-00022, interpuestos por las señoras Lilia Ariza de Portela (en calidad de cónyuge supérsite) y Digna Dolores de Tique (en calidad de compañera permanente) en contra de la UNIDAD DE ATENCIÓN ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, en los que les negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Las pretensiones de los mencionados procesos son comunes pues las entidades, en los mismos actos administrativos acusados les negaron el derecho a las dos demandantes.

Aclarado lo anterior, se establecen las siguientes

PRETENSIONES

“1. Que se declare la nulidad de la resolución RDP015071 del 27 de abril de 2018, proferida por la Unidad accionada, por medio de la cual se niega a las señoras Lilia Ariza de Portela y Digna Dolores Tique, el reconocimiento, pago y liquidación de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Dagoberto Portela Aroca.

2. Que se declare la nulidad de la resolución RDP020546 de 5 de junio de 2018 expedida por la UGPP, por la cual se resuelve recurso de reposición respecto de la resolución RDP 015071 del 27 de abril de 2018.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución RDP 025286 del 28 de junio de 2018 expedida por la UGPP, por la cual se resuelve el recurso de apelación contra la primera de las decisiones mencionadas.

4. Que se declare la nulidad del acto administrativo resolución 0752 del 13 de marzo de 2018, proferida por el Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima, por la cual se niega el reconocimiento, pago y liquidación de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Dagoberto Portela Aroca

5. Que se declare la nulidad de del acto administrativo resolución 1077 del 18 de abril de 2018, proferida por el Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima por la cual se resuelve recurso de reposición respecto de la resolución 0752 del 13 de marzo de 2018.

6. Que se declare la nulidad del acto administrativo resolución 0207 del 24 de septiembre de 2018, por la cual se resuelve el recurso de apelación contra la primera de las decisiones adoptadas.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se.

1. Condene a la UGPP y al Departamento del Tolima a reconocer, liquidar y pagar a favor de las demandantes una pensión de sobreviviente en un porcentaje equivalente al 100%

2. Condene a las entidades accionadas a reconocer, liquidar y pagar el retroactivo pensional ocasionado

3. Condene a las accionadas a reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, desde el 18 de enero de 2018, hasta la fecha y en adelante.

4. Condene a reconocer, liquidar y pagar a favor de las demandantes los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo sobre las sumas que resulten reconocidas a su favor y hasta cuando se verifique su pago, de conformidad con el artículo 187 de la Ley

1437 de 2011, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, actualización que se hará de manera periódica mes a mes.

5. Condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales ya causadas a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. La correspondiente liquidación de las condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustaran tomando como base el IPC desde el momento del reconocimiento de la pensión de sobreviviente y hasta que se haga efectivo el pago.

6. Condene en costas y a favor de la demandante.

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes:

HECHOS

De los hechos expuestos en las demandas, se extraen los siguientes:

1. La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL, mediante resolución No. 09152 del 28 de agosto de 1984, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación al señor DAGOBERTO PORTELA AROCA, reliquidada mediante resolución No. 012906 del 09 de diciembre de 1994.
2. Mediante resolución No. 13345 del 13 de diciembre de 1983, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL TOLIMA reconoció a favor del señor PORTELA AROCA el derecho a percibir del departamento del Tolima una pensión mensual vitalicia de jubilación.
3. El señor DAGOBERTO PORTELA AROCA, falleció el 17 de enero de 2018.
4. El señor PORTELA AROCA y la señora LILIA ARIZA DE PORTELA contrajeron matrimonio, por medio del rito católico el día 25 de noviembre del año 1962, donde procrearon a ENRIQUE Y NEFER EDUARDO PORTELA ARIZA, nacidos el 01 de septiembre de 1963 y el 09 de octubre de 1968, respectivamente.
5. De un lado, la señora LILIA ARIZA DE PORTELA indica que al momento de fallecer el señor DAGOBERTO PORTELA AROCA (Q.E.P.D) hacían vida en unión familiar, bajo el mismo techo y lecho, brindándose afecto, ayuda y apoyo mutuo, con vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente sin liquidar, conviviendo en los últimos momentos de vida en la casa de su hijo en Ibagué debido a los tratamientos médicos y porque requería atención las 24 horas.
6. Del otro lado, la señora DIGNA DOLORES TIQUE DE VÁSQUEZ, señala que el señor Portela Aroca se separó de cuerpos de la señora LILIA ARIZA DE PORTELA en el año 1989, iniciando esta última una nueva relación con un señor BONIFACIO. Explica, que pare el 4 de enero de 1992, inició su relación con el señor Dagoberto Portela que duró por más de 26 años

ejecutando actos públicos de convivencia, apoyo mutuo, solidaridad ante los ojos de los residentes de la vereda Guayaquil de Coyaima, siendo reconocidos como una pareja estable, con una convivencia ininterrumpida, compartiendo el mismo techo, lecho y habitación, formando una comunidad de vida permanente y singular.

7. El 21 de febrero de 2018, tanto la señora LILIA ARIZA DE PORTELA como la señora DIGNA DOLORES TIQUE DE VASQUEZ presentaron solicitud de reconocimiento de sustitución pensional ante la UGPP, quien emitió la resolución RDP 015071 del 27 de abril de 2018, negándola al considerar que existía controversia entre las peticionarias en los términos del artículo 57 del decreto 1848 de 1969, por lo que en razón a ello y de conformidad con el artículo sexto de la ley 1204 de 2008, dejó en suspenso el 100% de la prestación hasta tanto no fuera dirimido el conflicto por medio de proceso judicial.
8. Mediante resolución No. RDP 020465 del 05 de junio de 2018, expedida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP se resolvió un recurso de reposición en contra de la resolución 15071 del 27 de abril de 2018 y por medio de la No. RDP 025286 del 28 de junio de 2018, resolvió recurso de apelación confirmando la decisión recurrida.
9. De igual forma, ambas demandantes, por separado, presentaron solicitud de reconocimiento y pago de sustitución pensional ante el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima el día 13 de febrero de 2018, y por medio de resolución No. 752 del 13 de marzo de 2018, se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional al considerar, que existía controversia respecto del derecho de pensión de sobrevivientes y, de conformidad con el artículo sexto de la ley 1204 de 2008, dejó en suspenso el 100% de la prestación, hasta tanto no fuera dirimido el conflicto judicialmente.
10. Mediante la resolución No. 1077 del 18 de abril de 2018, expedida por el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima se resolvió un recurso de reposición y por medio de la resolución No. 0207 del 24 de septiembre de 2018, expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima se resolvió la apelación confirmándose la Resolución recurrida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

La entidad contesto la demanda manifestando que es improcedente la nulidad y restablecimiento del derecho por la parte actora ya que los fundamentos normativos fueron la fuente del derecho consultado para proferir la decisión y por otro lado los actos administrativos, no fueron falsamente motivados, sino que, tuvieron una razón de ser al presentarse dos personas alegando tener derecho en igualdad de condiciones, siendo así que la decisión fuera puesta en suspenso.

En tal sentido, indica que se atiene a la decisión que se tome sobre la asignación del derecho de sustitución pensional a la señora Lilia Ariza de

Expediente: 73001-33-33-006-2018-00394-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: DIGNA DOLORES TIQUE DE VASQUEZ Y OTRO
Demandado: UGPP Y OTRO

5

Portela o a la señora Digna Dolores Tique de Vásquez, según las pruebas que demuestren la convivencia ininterrumpida con el pensionado Dagoberto Portela Aroca durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, o se decida compartir proporcionalmente la mesada pensional

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, al indicar que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos conforme el ordenamiento jurídico vigente para la fecha en que se produjo el deceso del señor Dagoberto Portela Aroca, con garantía de los derechos de la parte accionante, sin deteriorar los recursos del Estado, y respetando el principio de sostenibilidad fiscal.

Señaló que resulta inviable el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la parte accionante, por cuanto obra documental de la cual se puede inferir el vínculo entre la señora Digna Dolores Tique de Vásquez y el causante, al igual que la calidad de cónyuge de la señora Lilia Ariza de Portela respecto del extinto Dagoberto Portela Aroca, para lo cual aportaron declaraciones extrajuicio, generando dudas respecto de cual de las dos tiene mejor derecho, ya que no se pudo deducir inequívocamente el tiempo de convivencia real y efectiva de las mismas.

Manifestó que existe controversia entre las posibles beneficiarias de la pensión gracia de la cual era beneficiario el extinto Dagoberto Portela Aroca, no siendo posible resolver de fondo las pretensiones planteadas en la demanda, siendo competencia de la jurisdicción dirimir el citado conflicto.

Consideró que no existen elementos de prueba que acrediten el cumplimiento de los requisitos para causar la prestación pensional pretendida, ello en cuanto no probó los supuestos de hecho y de derecho en que sustentan las pretensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el día 24 de agosto de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones invocadas en el presente medio de control, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados, condenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones - a reconocer la sustitución de las mesadas pensionales del señor Dagoberto Portela Aroca (q.e.p.d) a las señoras LILIA ARIZA DE PORTELA en calidad de cónyuge superstite en cuantía del 51.8% y a DIGNA DOLORES TIQUE en calidad de compañera permanente en cuantía del 48.2% y a partir del 18 de enero de 2018, debidamente actualizadas. Sostuvo:

“(…) Así las cosas, y conforme la documental obrante en el plenario, es claro que el señor Dagoberto Portela Aroca tuvo vínculo matrimonial desde el 25 de noviembre de 1962, hasta el momento de su fallecimiento, 17 de enero de 2018, equivalente a 55 años 01 mes 22 días, por lo que ahora corresponde determinar los periodos en que la cónyuge y la compañera

permanente convivieron con el causante en dicho lapso, a fin de establecer si es procedente reconocer o no porcentajes a cada una de ellas.

Visto lo anterior, es claro para el Despacho que el señor Dagoberto Portela Aroca contrajo matrimonio católico con la señora Lilia Ariza de Portela el 22 de diciembre de 1979, quienes convivieron juntos hasta el año 1990, cuando el esposo abandona el hogar en razón a la nueva pareja de su cónyuge, sin que fuera disuelto ni liquidado el vínculo legal, y seguidamente en 1992 inició una unión marital de hecho con la señora Digna Dolores Tique, con quien compartió de forma permanente e ininterrumpida el resto de su vida, esto es, hasta su fallecimiento, 17 de enero de 2018.

Bajo tal entendido, es preciso analizar lo relativo a la pensión de sobrevivientes cuando hay interesados separados de hecho, pero con sociedad conyugal vigente y unión marital de hecho sin convivencia simultánea.

Es así, que el último aparte del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, previó que a pesar de la ausencia de la convivencia simultánea, si se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje proporcional al tiempo convivido siempre que haya sido superior a los últimos cinco (5) años de la vida del causante, y la del cónyuge supérstite separado pero sin liquidación de la sociedad conyugal, tiene derecho a la otra cuota parte, siempre que se demuestre la convivencia de cinco años en cualquier tiempo.

(...)

Bajo este precepto, contrastada la normatividad pertinente, para la prosperidad de reconocimiento de la pensión reclamada a favor de la cónyuge y/o compañera permanente, y tal como fue planteado en la fijación del litigio, en tesis de la ley 100 de 1993, se requiere i) para la cónyuge, acreditar la existencia del vínculo legal de matrimonio con separación de hecho y convivencia por lo menos de 05 años en cualquier tiempo y ii) para la compañera permanente, acreditar la convivencia con el causante durante los últimos cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento; lo anterior para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional en las cuotas partes que les corresponda de acuerdo al porcentaje proporcional del tiempo convivido con el causante.

En consecuencia y como se dijo en párrafos anteriores, está demostrado que el señor Dagoberto Portela Aroca contrajo matrimonio con la señora Lilia Ariza, el cual no fue disuelto ni liquidado pero se separaron de hecho en el año 1990, teniendo un total de convivencia de 28 años; también está demostrado que partir de 1992, convivió en unión marital de hecho con la señora Digna Dolores Tique hasta el 17 de enero de 2018, para un total de 26 años; el tiempo total de convivencia con las dos señoras corresponde a 54 años.

En tal sentido, y teniendo en cuenta el tiempo convivido de las señoras Lilia Ariza (cónyuge) y Digna Dolores Tique (compañera) respecto del señor Dagoberto Portela Aroca, es claro que a la cónyuge le corresponde un 51,8% y a la compañera le asiste una cuota del 48,2% de las dos pensiones que percibía el causante.

RECURSO DE APELACIÓN

Expediente: 73001-33-33-006-2018-00394-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: DIGNA DOLORES TIQUE DE VASQUEZ Y OTRO
Demandado: UGPP Y OTRO

7

Mediante escrito el apoderado judicial de la parte demandada, presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, indicando que a partir de la vigencia de la Ley 1204 de 2008, la Administración carece de competencia para resolver reclamaciones de pensión de sobrevivientes en las que se suscite controversia entre la cónyuge y la compañera permanente o ambos si es el caso, pues frente a ello, le corresponde a la jurisdicción, definir a quién se le debe asignar la prestación, o si no hay lugar a ello, en razón a que los documentos aportados, las peticionarias manifiestan convivir con el causante hasta la fecha del fallecimiento, generándose controversia en el derecho

Aduce, que ni la señora DIGNA DOLORES TIQUE, ni la señora LILIA ARIZA les asiste derecho como beneficiarias de la pensión objeto de litigio, dado que no acreditaron el cumplimiento de los requisitos sine qua non establecidos por ley para la pensión de sobrevivientes pretendida; lo anterior, teniendo en cuenta que no fue posible establecer los extremos temporales de la convivencia real y efectiva que pretende acreditar la demandante y que la Ley 100 de 1993 exige para el reconocimiento de la prestación de la cual era beneficiario el señor DAGOBERTO PORTELA (Q.E.P.D).

Asegura, que se presentan muchas contradicciones y no se logran acreditar las convivencias (simultaneas) sienta asó que la demanda de la señora Liliana Ariza y Digna Dolores Tique no están llamadas a prosperar.

Por último, manifiesta que a la fecha no se han allegado por la parte actora ni por la codemandada nuevos elementos que indiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para causar la prestación pensional pretendida.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 27 de octubre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

El marco de competencia de esta segunda instancia se encuentra determinado por los motivos de apelación expuestos por la parte demandada, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

CASO BAJO ESTUDIO

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber condenado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones - a reconocer la sustitución de las mesadas pensionales del señor Dagoberto Portela Aroca (q.e.p.d) a las señoras LILIA ARIZA DE PORTELA en calidad de cónyuge superviviente en cuantía del 51.8% y a DIGNA DOLORES TIQUE en calidad de compañera permanente en cuantía del 48.2%, o si por el contrario, debe revocarse y negar las pretensiones de la demanda

ESTUDIO SUSTANCIAL

DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

El reconocimiento de cualquier prestación pensional, ya sea a través de la sustitución pensional o el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, trae consigo una protección de carácter especial que busca proteger y garantizar los derechos del núcleo familiar más cercano del causante.

Por lo anterior, es menester traer a colación reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, donde definió de manera clara las figuras jurídicas de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2020, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2017-00772-01(5013-19), donde indicó:

*“(...) [S]i bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen por finalidad evitar que los beneficiarios de un trabajador fallecido carezcan del apoyo económico que éste les brindaba; **la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, en tanto que la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.**”* (Negrilla y subraya fuera del texto).

A su vez, dicho pronunciamiento del Consejo de Estado, previó que ya fuera a través de la figura de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes, tendrían derecho a ella los:

*“(...) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, advirtiéndose tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) **cónyuge o compañera permanente** e hijos con derecho; (ii) **padres con derecho**; y (iii) **hermanos con derecho.**”* (negrilla y subraya fuera del texto original)

De conformidad con lo esgrimido por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se tiene que la sustitución pensional es aquel derecho que se le otorga a los beneficiarios del causante que en vida percibía pensión, o que antes de su fallecimiento acreditaba los requisitos exigidos en la norma para ser acreedor a dicha prestación, mientras que la pensión de sobrevivientes, es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del causante, cuando este antes de su fallecimiento no

acreditaba los requisitos mínimos para ser acreedor al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

Ahora bien, en lo que concierne a la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consagra cuales son los requisitos para acceder a este tipo de prestación:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

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

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

De otra parte, en lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, establece:

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

A partir de las disposiciones transcritas, se tiene que, el derecho a la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes lo tienen los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los requisitos antes señalados.

Ahora, la cuantía de esta depende de la calidad de afiliado o pensionado y de las semanas cotizadas, así:

“ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. (...)”

Así las cosas, y con los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales, procederá la Sala a resolver las controversias jurídicas señaladas anteriormente.

CASO CONCRETO

Las señoras Lilia Ariza de Portera y Digna Dolores Tique de Vásquez presentan medios de control de nulidad de restablecimiento del derecho, acumulados a la presenta actuación, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Dagoberto Portela. Ambas indican por separado, que tienen derecho al 100% del reconocimiento pensional, en tanto la señora Lilia Ariza de Portera afirma que era su cónyuge y estuvo con él hasta su fallecimiento. Por su parte, la señora Digna Dolores Tique de Vásquez aduce que si bien la señora Lilia Ariza de Portela había contraído nupcias con el señor Dagoberto Portela, lo cierto es que éstos se habían separado en el año de 1990, y el señor Portela desde el año 1992 inició una nueva relación con ella que perduró hasta su fallecimiento.

Al momento de contestar la demanda, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima coinciden en que es competencia de la jurisdicción resolver sobre la sustitución pensional reclamada como quiera que existe controversia entre las demandantes respecto de los tiempos de convivencia con el pensionado fallecido.

Mediante sentencia de 24 de agosto de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones invocadas en el presente medio de control, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados, condenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones - a reconocer la sustitución de las mesadas pensionales del señor Dagoberto Portela Aroca (q.e.p.d) a las señoras LILIA ARIZA DE PORTELA en calidad de cónyuge supérstite en cuantía del 51.8% y a DIGNA DOLORES TIQUE en calidad de compañera permanente en cuantía del 48.2% y a partir del 18 de enero de 2018, debidamente actualizadas

Lo anterior al señalar que existió vínculo legal de matrimonio entre la señora Lilia Ariza y el extinto Dagoberto Portela, pero separados de hecho, así como unión marital respecto de la compañera permanente, señora Digna Dolores Tique, la cual perduró por más de 05 años anteriores al fallecimiento de

aquel, razón por la cual ordenó el reconocimiento de la pensión en montos proporcionales al tiempo de convivencia acreditado, desde el 18 de enero del año 2018.

Inconforme con la anterior decisión, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP interpone recurso de apelación argumentando que ni la señora DIGNA DOLORES TIQUE, ni la señora LILIA ARIZA les asiste derecho como beneficiarias de la pensión objeto de litigio, dado que no acreditaron el cumplimiento de los requisitos sine qua non establecidos por ley para la pensión de sobrevivientes pretendida, teniendo en cuenta que no fue posible establecer los extremos temporales de la convivencia real y efectiva que pretende acreditar la demandante y que la Ley 100 de 1993 exige para el reconocimiento de la prestación de la cual era beneficiario el señor DAGOBERTO PORTELA (Q.E.P.D).

En aras de dirimir la presente controversia es menester señalar, que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su literal a), señala que la cónyuge o compañera permanente tiene derecho a percibir de manera vitalicia la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento del causante, tenga más de 30 años de edad y acredite que estuvo haciendo vida marital y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (05) continuos antes de ocurrir su deceso.

Dichos requisitos han sido ratificados por el Honorable Consejo de Estado, quien en sentencia No. 76001-23-31-000-2007-00481-01 (1604-09), del 13 de septiembre del 2012, CP: Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

“En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. (Negrilla y subraya fuera el texto)”

A su vez, se evidencia que frente a la unión conyugal vigente, los cinco (05) años de convivencia pueden ser en cualquier tiempo, mientras que en el caso de los compañeros permanentes, los cinco (05) años obligatoriamente tienen que ser anteriores al fallecimiento del causante, así lo ha sostenido el Consejo de Estado, quien en sentencia del 23 de septiembre de 2015, proferida dentro del proceso con radicación NI. 3789-13, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), indicó:

“Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, la Sala comparte las conclusiones a las que arribó el Tribunal. Se comparte lo señalado por el a quo, que atendiendo la interpretación y aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 hecha por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 20 de junio de 2012,

determinó que al cónyuge, con unión conyugal vigente pero separado de hecho, le basta demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, mientras que a la (el) compañera (o) sí se le exige que los 5 años sean anteriores a la muerte del de cujus. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En ese orden de ideas, es innegable el requisito sine qua non para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, en el cual los compañeros permanentes deberán acreditar por lo menos cinco (05) años continuos de vida marital y efectiva con anterioridad a la muerte del causante, pero en el caso de los cónyuges con sociedad conyugal vigente, los cinco (05) años, pueden ser en cualquier tiempo.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se encuentra acreditado que la Caja Nacional de Previsión reconoció pensión de jubilación a favor del señor Dagoberto Portela Aroca, efectiva a partir del 29 de octubre de 1982, mediante Resolución No. 09152 del 28 de agosto de 1984 (fl. 16-18 cuaderno principal tomo 1 Rad. 2018-00394), siendo reliquidada por retiro por retiro definitivo del servicio, efectiva a partir del 17 de septiembre de 1990 conforme Resolución No. 12906 del 09 de diciembre de 1994 (fl. 18-19 cuaderno principal tomo 1 Rad. 2018-00394)

Así mismo, la Caja de Previsión Social del Tolima reconoció pensión de jubilación con fundamento en la ordenanza 057 de 1966 a favor de del señor Dagoberto Portela Aroca efectiva a partir del 22 de febrero de 1981, a través de Resolución No. 1333 del 13 de diciembre de 1983 (Fl. 228-229 cuaderno principal tomo II rad. 2020-00022)

El señor Portela Aroca falleció el 17 de enero de 2018, de acuerdo con el Registro Civil de Defunción (Fl. 30 cuaderno principal tomo I rad. 2018-00394)

Ahora bien, tanto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social como el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las señoras Digna Dolores Tique de Vásquez en calidad de compañera permanente y Lilia Ariza de Portela en calidad de cónyuge supérstite con ocasión del fallecimiento del señor Dagoberto Portela Aroca por existir controversia en el hecho de la convivencia.

Pues bien, respecto a la señora Lilia Ariza de Portela que contrajo matrimonio católico con el señor Dagoberto Portela Aroca Q.E.P.D., el 25 de noviembre de 1962, conforme acta de matrimonio (Fl.173 cuaderno principal tomo I rad. 2018-00394)

Así mismo, de acuerdo con el análisis de la prueba testimonial de los señores Lina Marcela Portela Orjuela, Flor Semed Orjuela Alape, Nancy Zambrano Ariza, Linla Milady Chico Tique, Angel Eduardo Chico García y María Evelsy Guisa Tique rendidas en audiencia de pruebas de 3 de mayo de 2021, así como de los interrogatorios de prueba de las señoras Lilia Ariza de Portela y Digna Dolores Tique de Vásquez, recaudados dentro del presente medio de control, se aprecia que el señor Dagoberto Portela convivió con la señora Lilia Ariza hasta el año 1990, cuando se separaron de cuerpos, quedando vigente el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal.

De otro lado, respecto a la señora Digna Dolores Tique de Vásquez se advierte que a partir de 1992 tuvo una relación sentimental con el señor Dagoberto Portela Q.E.P.D. conviviendo con ella desde dicha fecha y hasta su fallecimiento, 17 de enero de 2018.

Además de las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte, reposa declaración extrajuicio de 16 de agosto de 2000 a folio 34 del cuaderno principal Tomo I Rad. 2018-00394, rendida por el señor Dagoberto Portela Aroca en la que indicó que “desde hace Ocho (08) años hasta la fecha inclusive, convivo en unión libre con la señora Digna Dolores Tique de Vásquez

Así mismo, en historia clínica de atención de urgencias del señor Dagoberto Portela Aroca del 13 de marzo de 2017, se registra a la señora Digna Dolores Tique como acompañante. (Historia clínica de atención médica del Hospital San Antonio de Natagaima ESE del 13 de marzo de 2017 Fl. 32-37 cuaderno principal tomo I Rad. 2018- 00394)

Por lo que precede, se evidencia que el causante Dagoberto Portela Aroca contrajo matrimonio con la señora Lilia Ariza, el cual no fue disuelto ni liquidado pero se separaron de hecho en el año 1990, teniendo un total de convivencia de 28 años; también está demostrado que partir de 1992, convivió en unión marital de hecho con la señora Digna Dolores Tique hasta el 17 de enero de 2018, para un total de 26 años; el tiempo total de convivencia con las dos señoras corresponde a 54 años. En tal sentido, y teniendo en cuenta el tiempo convivido de las señoras Lilia Ariza (cónyuge) y Digna Dolores Tique (compañera) respecto del señor Dagoberto Portela Aroca, es claro que a la cónyuge le corresponde un 51,8% y a la compañera le asiste una cuota del 48,2% de las dos pensiones que percibía el causante, tal y como lo indicó el A-quo en la sentencia de primera instancia.

En este orden de ideas, sin hesitación alguna para la Sala, contrario a lo esbozado por el apoderado de la UGPP en su recurso de apelación, se evidencia que efectivamente las señoras Digna Dolores Tique y Lilia Ariza, son acreedoras al reconocimiento y pago de la pensión que en vida percibía el señor Dagoberto Portela (q.e.p.d.).

En relación con la prescripción, se comparte lo indicado por el juez de primera instancia, al señalar que la misma no operó pues las accionantes presentaron las peticiones ante la Unidad de Atención Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones el 19 de febrero de 2018, 14 de febrero de 2018 y 21 de febrero de 2018 y el señor Dagoberto Portela Aroca falleció el 17 de enero de 2018.

En consecuencia, no tienen vocación de prosperidad los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la entidad accionada, y en tal sentido se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

CONDENA EN COSTAS.

Expediente: 73001-33-33-006-2018-00394-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: DIGNA DOLORES TIQUE DE VASQUEZ Y OTRO
Demandado: UGPP Y OTRO

14

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas a la Unidad de Atención Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP. Por Secretaría liquídense.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, que accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por las señoras Lilia Ariza y Digna Dolores Tique contra la Unidad de Atención Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y el Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDÉNESE en costas de esta instancia a la Unidad de Atención Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en la Sala de Decisión de la fecha, y se firma electrónicamente por los integrantes de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado