

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / PENSIÓN SOBREVIVIENTE / CONVIVENCIA SIMULTÁNEA CON LA CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y CON LA COMPAÑERA PERMANENTE / IMPROCEDENCIA DEL TRATO DISCRIMINATORIO OTORGADO A LA COMPAÑERA PERMANENTE RESPECTO A LA CÓNYUGE DE UN CAUSANTE**

En el asunto bajo estudio, corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos alegados por la demandante (sustantivo y fáctico), en la sentencia del 17 de octubre de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Para efectos de resolver la presente controversia, la Sala, de conformidad con la argumentación de la actora, se referirá, de manera conjunta, a los defectos alegados por la demandante. Respecto a los defectos sustantivo y fáctico, se tiene que la autoridad demandada, en la providencia que se pretende dejar sin efecto, hizo el estudio del régimen legal bajo el que debía analizar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y, además, tuvo en cuenta lo probado dentro del proceso (...) Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se incurrió en el defecto sustantivo alegado por la actora porque la decisión del tribunal se sustentó en la interpretación de la norma vigente frente a la Constitución Política, es decir, analizó los supuestos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso objeto de estudio. A lo anterior se agrega que, de lo probado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se pudo demostrar que el causante tuvo convivencia simultánea con la cónyuge supérstite y con la compañera permanente. (...) Entonces, se advierte que no se incurrió en los defectos sustantivo y fáctico alegados, pues no se actuó al margen de la norma aplicable al caso ni se desconocieron las pruebas aportadas al proceso, por el contrario, las mismas dieron cuenta de las dos relaciones de pareja que mantuvo en vida el señor [J.D.M.P.]. (...) En razón de lo anterior, no se advierte que la autoridad judicial demandada haya adoptado una decisión arbitraria, ni trasgresora de los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, pues, pese a que la demandante alega un perjuicio irremediable por su edad y estado de salud, no se puede desconocer que la decisión que pretende dejar sin efecto no le desconoció ni vulneró los derechos frente a la sustitución pensional luego, corresponde a la Sala negar la solicitud de amparo de conformidad con lo expuesto.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00489-00(AC)**

**Actor: INÉS NEFFER JIMÉNEZ DE MARTÍNEZ**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA –SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Decide la Sala la acción de tutela presentada, en nombre propio, por la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

La señora Inés Neffer Jiménez de Martínez ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

*“1. Se digno tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia y mínimo vital, en consecuencia se revoque la sentencia de segunda instancia y en su defecto dentro del término señalado por el juez de tutela, ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA se expida nueva sentencia donde por lo menos se tenga en cuenta todo lo expuesto en la presente acción, como lo es:*

*a. La aplicación efectiva del debido proceso señalado en el artículo 2 de la Ley 12 de 1975.*

*b. El debido proceso señala en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original.*

*c. La aplicación del debido proceso en el análisis del material probatorio que obra en el expediente.*

*2. Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca proceda a emitir nueva sentencia dentro del proceso referido, acorde con la constitución y la Ley, y los precedentes judiciales aplicables al caso en comento, para la fecha en que se generó el derecho a la sustitución de pensión, de acuerdo a lo expuesto en el libelo de tutela.”<sup>1</sup>*

### **2. Hechos:**

De la demanda de tutela, se indican como hechos relevantes los siguientes:

El señor José Daniel Martínez Parra estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el 1 de junio de 1962 hasta el 26 de noviembre de 1971, fecha en la que fue retirado del servicio por invalidez absoluta, mediante Resolución núm. 05876 del 6 de septiembre de 1972, acto administrativo que, además ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

El señor Martínez Parra falleció el 31 de octubre de 1994, como consecuencia de lo anterior, la señora Inés Jiménez de Martínez, en calidad de cónyuge supérstite, solicitó la sustitución de la pensión de invalidez, derecho que le fue reconocido mediante Resolución núm. 000784 del 1° de febrero de 1995.

En el momento en que falleció, el señor Martínez Parra convivía con la señora Teresa Cerón desde el año 1983, con quien procreó dos hijos. Por tal razón, la señora Cerón también solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional el 24 de mayo de 1995.

---

<sup>1</sup> Folio 8 del expediente de tutela.

Por medio de la Resolución núm. 015890 del 23 de octubre de 1995, la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional dado que la institución ya había resuelto sobre el reconocimiento de la prestación en favor de la cónyuge supérstite.

Por lo anterior, la señora Teresa Cerón ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad de la Resoluciones 00784 del 1 de febrero de 1995 y, en consecuencia, se ordenara a la entidad el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a su favor.

Del proceso adelantado por la señora Cerón conoció, en primera instancia, el Juzgado 51 Administrativo de Bogotá, autoridad judicial que vinculó a la señora Inés Jiménez de Martínez, en calidad de tercera con interés, y en sentencia del 11 de diciembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

La señora Teresa Cerón interpuso recurso de apelación y la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 17 de octubre de 2019, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en proporción de 50 % para la señora Cerón, en calidad de compañera permanente del causante, y 50 % a la señora Inés Jiménez en calidad de cónyuge supérstite.

### **3. Argumentos de la tutela**

A juicio de la parte actora, la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y de acceso a la administración de justicia al proferir la decisión de 17 de octubre de 2019, en la que revocó la decisión de primera instancia.

Sostuvo que la providencia demandada incurrió en defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas porque se infirieron aspectos fácticos no probados, como la convivencia del causante con la señora Cerón.

Indicó que es una persona de 80 años de edad, que padece varias patologías y que depende, únicamente, de la pensión de reconocida, por lo que la disminución le ocasiona un perjuicio irremediable.

Afirmó que la providencia atacada incurrió en defecto sustantivo, pues en ella se dio aplicación de manera retroactiva al presupuesto jurídico de convivencia simultánea que aparece dispuesto en la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993.

### **4. Trámite previo**

Mediante auto del 17 de febrero de 2020, se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar a las partes, al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, y a la señora Teresa Cerón, como terceros interesados en el resultado de la presente acción, a quienes se les remitió copia de la demanda.

### **5. Oposiciones**

El magistrado del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, Néstor Javier Calvo Chaves, en calidad de ponente de la decisión endiligada afirmó que la

decisión se ajustó al material probatorio aportado, a la normativa y la jurisprudencia vigente.

Indicó que, contrario a lo expuesto en la solicitud de amparo, en la providencia demandada no se señaló en ningún momento que la normativa que regulaba el asunto consistía en la Ley 100 de 1993. Al contrario, de manera expresa, se precisó que el deceso del causante se dio el 31 de octubre de 1994, razón por la que el régimen legal aplicable era el Decreto 1213 de 1990 que, pese a que en sus artículos 130 y 132 no contemplaba la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, lo cierto es que se estaba en presencia de trato discriminatorio entre la calidad de cónyuge y compañera permanente.

Expresó que en la providencia se determinó que debía optarse por una interpretación amplia e incluyente de la norma, máxime cuando la cónyuge superviviente y la compañera permanente habían tenido convivencia simultánea por más de 10 años con el causante.

En razón de lo anterior, solicitó que se negaran las pretensiones de la acción de tutela.

## 6. Intervenciones

El Secretario General de la Policía Nacional, en calidad de tercero con interés, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que por parte de dicha entidad hay inexistencia de la vulneración alegada por la actora.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: *«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto»*.

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **Acción de tutela contra providencias judiciales**

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*<sup>2</sup>, para

---

<sup>2</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso a la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos

lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales<sup>3</sup> y específicas<sup>4</sup> de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

### Problema jurídico

En el asunto bajo estudio, corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos alegados por la demandante (sustantivo y fáctico), en la sentencia del 17 de octubre de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Para efectos de resolver la presente controversia, la Sala, de conformidad con la argumentación de la actora, se referirá, de manera conjunta, a los defectos alegados por la demandante.

Respecto a los defectos sustantivo<sup>5</sup> y fáctico<sup>6</sup>, se tiene que la autoridad demandada, en la providencia que se pretende dejar sin efecto, hizo el estudio del

---

constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

<sup>3</sup> Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>4</sup> La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.

<sup>5</sup> **Defecto sustantivo** La jurisprudencia constitucional ha considerado el defecto sustantivo como el que se configura cuando la decisión judicial se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea porque ha sido derogada, porque ella o su aplicación al caso concreto es inconstitucional o, porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se ha aplicado.

En este sentido, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funde en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución Política le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicable; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a esta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

<sup>6</sup> **Defecto fáctico** La Corte Constitucional ha señalado que se produce cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, -en una dimensión negativa-, que se omitió la

régimen legal bajo el que debía analizar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y, además, tuvo en cuenta lo probado dentro del proceso, lo que le permitió afirmar y concluir lo siguiente:

*“Previo a resolver el fondo del asunto, resulta necesario establecer el régimen legal bajo el cual debe analizarse el caso concreto, se debe destacar que la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de abril de 2013, señaló que la normativa que regula la pensión de sobrevivientes se encuentra determinada en cada caso por el momento del fallecimiento del causante.*

(...)

*Así las cosas, en el sub examine se acredita que el causante José Daniel Martínez Parra falleció el 31 de octubre de 1994 (fol. 16), motivo por el cual, acogiendo la pauta jurisprudencial antes expuesta, el régimen legal aplicable al presente asunto será el vigente para la referida fecha, de ahí que, teniendo en cuenta que aquél fue pensionado por invalidez cuando laboraba como agente de la Policía Nacional, se extrae que la normativa aplicable al sub lite corresponde al Decreto 1213 de 1990, “por el cual se reforma el Estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”.*

*Como se puede observar, a pesar de que las anteriores disposiciones no contemplan a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, siendo esa la calidad que invoca la demandante respecto del causante, y lo cual conduciría a que, en principio, no le*

---

valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>6</sup>. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-015-12.htm> - ftn28

En esta situación se incurre cuando se produce la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, cuando el juez simplemente la ignora u omite, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente<sup>6</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que para que se constituya una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que “(...) se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción.”

El defecto fáctico se presenta en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto. Se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

*asista el derecho a dicha prestación, dicha disposición resulta desproporcional y abiertamente contraria al derecho a la igualdad, puesto que mientras la cónyuge cuenta con la posibilidad de adquirir el derecho a esa prestación por únicamente contar con un mero vínculo formal (matrimonio) la compañera permanente, con quien el demandante pudo convivir como su pareja, compartiendo techo, lecho y mesa hasta la fecha de su fallecimiento, no contaba con ninguna posibilidad de ser beneficiaria de esa acreencia.*

*No obstante lo anterior, a pesar de evidenciarse que los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la demandante fueron proferidos al tenor de la normativa aplicable para la fecha de causación de ese derecho, en cuanto no podía ostentar la calidad de compañera permanente por existir una sociedad conyugal vigente anterior, según se consignó en la resolución N° 15890 del 23 de octubre de 1995 resuelta pertinente destacar que, a la luz de la Constitución Política, dicha situación resulta en una evidente discriminación hacia esa persona, pues a pesar de compartir una relación de convivencia y apoyo mutuo con el causante, en las mismas condiciones que lo haría la cónyuge, a esta última sí le fue reconocido ese derecho, pero a la primera no.*

*(...)*

*En ese estado de cosas, una vez relacionados los antecedentes fácticos que dieron origen a los actos administrativos demandados, la Sala debe destacar que para la fecha de fallecimiento del causante, esto es, el 31 de octubre de 1994, la normativa aplicable al sub lite a efectos del reconocimiento de la sustitución pensional reclamada por la demandante corresponde al Decreto 1213 de 1990, respecto de la cual, tal y como se explicó en el fundamento normativo de esta providencia, implica que en caso de presentarse convivencia simultánea del causante con una cónyuge y una o más compañeras permanentes en los años que precedieron a la muerte de aquél, a ambas señoras les asistiría el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional.*

*Así entonces, la Sala debe señalar que en lo que respecta a la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez, a quien ya le fue reconocida la sustitución pensional mediante Resolución N° 784 del 1° de febrero de 1995, se encuentra que al sub lite se allegaron distintos elementos de juicio, tales como declaraciones extraprocesales de Francisco Javier Zamorano Betancourt (fol. 81), Carlos Arturo Alonso Galindo (fol. 82), Juan Bautista Alarcón Chacón (fol.83), Herlinda Perdomo de Cardona (fols. 84-85), Germán Valencia Gómez (fol.117) y Juan de Jesús Otavo Alape (fol.118), quienes fueron enfáticos en señalar que el causante efectivamente se encontraba casado con la primera señora en mención y que mantuvieron una relación de pareja hasta el último de los días de aquél, es decir, hasta el 31 de octubre de 1994.*

*No obstante lo anterior, llama la atención de la Sala que los tres (3) primeros declarantes aludieron en su narración sobre las infidelidades del causante con su esposa y que inclusive aquél se ausentaba por días del hogar con su esposa para visitar una finca en el corregimiento del Salado del municipio de Dagua (Valle del Cauca), lugar que curiosamente coincide donde reside la demandante (fols. 19-20).*

*Como se puede observar, quienes conocieron la relación marital entre el causante y la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez dan cuenta que, además de esa relación el demandante mantenía otras relaciones extramaritales, resaltando la que se presentaba en el corregimiento del Salado, donde curiosamente también reside la demandante, tal y como fue anotado en precedencia, infiriéndose de esta manera que el causante, además del hogar conformado con su esposa, también mantuvo otro hogar integrado por la demandante (compañera permanente) y dos (2) hijos habidos con la misma (fols 26-27).*

*(...)*

*De esta manera, para la Sala resulta claro que al acreditar la demandante dentro del presente proceso que mantuvo una relación de convivencia efectiva, auxilio o apoyo mutuo y una vida en común con el causante durante al menos los diez (10) años que precedieron la muerte de aquél, sin que ello implique el desconocimiento de la relación marital que también mantuvo de manera simultánea con la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez, se arriba a la conclusión que se encuentran reunidas las condiciones para que la demandante sea acreedora de la pensión de sobrevivientes que reclama, en su calidad de compañera permanente del causante.*

*En ese orden de ideas, al evidenciarse que el acto administrativo que negó a la demandante el reconocimiento de la sustitución pensional infringe las normas en que debían fundarse, pues, contrario a lo resuelto en ese acto, logró concluirse que aquella sí le asiste el derecho al reconocimiento de esa prestación, la Sala revocará el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda y, en su lugar, declarará la nulidad del referido acto, más no del acto también demandando y que reconoció a la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez dicha prestación, pues no fue el acto que definió la situación jurídica de la demandante y, en consecuencia, accederá al restablecimiento del derecho al que hubiera lugar.*

*(...)*

*Conforme a lo previamente reseñado, descendiendo al asunto sub examine, la Sala encuentra que la demandante, a pesar de haberle sido negada la sustitución pensional desde el 3 de octubre de 1995, según se determinó en Resolución N° 15890 de esa fecha, no fue sino hasta el 19 de enero de 2018 cuando interpuso la demanda bajo análisis, es decir, después de más de 22 años de total inactividad hizo uso de los mecanismos judiciales para hacer efectivos sus derechos, interregno dentro del cual fue permisiva en que la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez, y en su momento otros beneficiarios, percibieran la totalidad de la sustitución pensional, de ahí que, conforme a los lineamientos del Consejo de Estado en mención, se dispondrá que los efectos de la prestación reconocida correrán a partir de la ejecutoria de la presente providencia.”*

De la revisión de la sentencia cuestionada, se advierte que la autoridad judicial demandada consideró que era necesario modificar la sentencia apelada porque, dejarla como fue proferida en primera instancia, se vulneraba el derecho de



acceso a la seguridad social, por evidenciarse un trato discriminatorio en contra de la compañera permanente.

Lo anterior porque, si bien el Decreto 1213 de 1990, aplicable en razón a la fecha de la muerte y por encontrarse exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993 por su calidad de integrante de la Policía Nacional, no consagraba a la compañera permanente como beneficiario de la pensión de invalidez, lo cierto es que la aplicación literal de esa norma en vigencia de la Constitución Política de 1991 resultaría vulneradora del derecho a la igualdad y a la seguridad social y, por eso decidió inaplicar el artículo 132 del citado decreto.

Como sustento de la decisión, tuvo en cuenta jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación en la que se resaltó que no es procedente el trato discriminatorio otorgado a la compañera permanente respecto a la cónyuge de un causante, a efectos del reconocimiento de la sustitución pensional pues el entendimiento de la norma en vigencia de la constitución política de 1991 no puede ser otro distinto a la posibilidad de que el compañero permanente tenga los mismos derechos prestacionales.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación a lo manifestado por la Corte Constitucional, al referirse a la pensión de sobrevivientes:

*La pensión de sobrevivientes, antes denominado derecho a la sustitución pensional, ha sido definida como una de las expresiones del derecho a la seguridad social siendo una prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, y corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante. Asimismo, es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado. Como la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante, privilegiando a quienes más dependían emocional y económicamente de él. Su naturaleza jurídica ha sido explicada en los siguientes términos:<sup>7</sup>*

Y, en sentencia del 22 de febrero de 2006, precisó:

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-336-08

“De lo expuesto se concluye que la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, debe ser reiterada (sic) del ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho.”<sup>8</sup>

Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se incurrió en el defecto sustantivo alegado por la actora porque la decisión del tribunal se sustentó en la interpretación de la norma vigente frente a la Constitución Política, es decir, analizó los supuestos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso objeto de estudio.

A lo anterior se agrega que, de lo probado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se pudo demostrar que el causante tuvo convivencia simultánea con la cónyuge supérstite y con la compañera permanente.

En efecto, las declaraciones recibidas por el tribunal de los señores Francisco Javier Zamorano Betancourt, Carlos Arturo Alonso Galindo, Juan Bautista Alarcón Chacón, Herlinda Perdomo de Cardona, Germán Valencia Gómez y Juan de Jesús Otavo Alape, le permitieron a la autoridad judicial determinar que el señor José Daniel Martínez Parra, además de ser el cónyuge de la señora Jiménez de Martínez, mantuvo una relación de convivencia permanente con la señora Teresa Cerón, con quien procreó 2 hijos.

Entonces, se advierte que no se incurrió en los defectos sustantivo y fáctico alegados, pues no se actuó al margen de la norma aplicable al caso ni se desconocieron las pruebas aportadas al proceso, por el contrario, las mismas dieron cuenta de las dos relaciones de pareja que mantuvo en vida el señor José Daniel Martínez Parra.

Ahora, resulta necesario señalar que las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden, en principio, ser objeto de control por vía de tutela, si en ellas no se configura uno de los requisitos de procedibilidad, producto de una actuación abiertamente caprichosa frente al orden jurídico por parte de la autoridad judicial, que genera la violación de derechos fundamentales<sup>9</sup>.

En razón de lo anterior, no se advierte que la autoridad judicial demandada haya adoptado una decisión arbitraria, ni trasgresora de los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, pues, pese a que la demandante alega un perjuicio irremediable por su edad y estado de salud, no se puede desconocer que la

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-111-06

<sup>9</sup> Así lo consideró la Corte Constitucional en Sentencias T-073 de 1997, C-836 de 2001 y T-698 de 2004, al sostener que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, *prima facie*, la ocurrencia de una vía de hecho. Las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas entonces como vías de hecho, pues, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica un desconocimiento *per se* de la juridicidad.

decisión que pretende dejar sin efecto no le desconoció ni vulneró los derechos frente a la sustitución pensional luego, corresponde a la Sala negar la solicitud de amparo de conformidad con lo expuesto.

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

### **F A L L A**

1. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela promovida por la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez, por las razones expuestas.
2. **Notificar** a las partes por el medio más expedito.
3. En caso de no ser impugnada la presente providencia, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha.

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Presidenta de la Sección

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**