

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2013-00551-00
<b>Demandante</b>	ISMENIA FIGUEROA DE JIMÉNEZ
<b>Demandado</b>	MINISTERIO DE DEFENSA – FARIDES OLEA MERCADO
<b>Tema</b>	SUSTITUCIÓN PENSIONAL
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promueve la señora ISMENIA FIGUEROA DE JIMÉNEZ contra el MINISTERIO DE DEFENSA y FARIDES OLEA MERCADO.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA

#### 1.1 Pretensiones

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución No. 1378 de 18 de mayo de 2011, por la cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa repone el acto administrativo No. 4894, y en su lugar reconoce la sustitución pensional a la señora Faride Olea Mercado en calidad de compañera permanente del señor Ramiro Jiménez Payares, a partir del 28 de julio de 2010; y en consecuencia, le reconozca dicha prestación por ser la cónyuge superviviente del causante.

#### 1.2 Hechos

Los hechos de la demanda son los siguientes:



La señora Ismenia Figueroa de Jiménez contrajo matrimonio con el señor Ramiro Jiménez Payares el 7 de agosto de 1960, cuya sociedad conyugal continua vigente, de la que procrearon 4 hijos mayores de edad.

El señor Jiménez Payares al momento de su muerte se encontraba recibiendo pensión vitalicia por vejez del Ministerio de Defensa Nacional.

### **1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Se alega por parte del accionante, la vulneración de las siguientes normas: Constitución Política, artículos 1, 2, 13, 23, 29, 42, 48 y 53; Decreto 1214 de 1990 artículo 124.

Como concepto de violación expone que, el acto acusado es nulo, por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, falsa motivación y violación del debido proceso, al desconocer el derecho que tiene la demandante a ser beneficiaria de la sustitución de la pensión causada por el señor Jiménez Payares, en su calidad de cónyuge supérstite con sociedad conyugal vigente.

## **2. Contestación**

### **2.1 Ministerio de Defensa**

La parte demandada Ministerio de Defensa se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en razón a que el acto acusado se ajusta a derecho, habida cuenta que la sustitución pensional se reconoció a la señora Farides Olea Mercado en calidad de compañera permanente del causante, debido a que fue la única persona que acudió y acreditó ante la administración su condición de beneficiaria. (Fls. 93 – 99)

### **2.2 Farides Olea Mercado**

La vinculada Farides Olea Mercado a través de curador ad litem se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto acusado fue fallado conforma a derecho, con el lleno de los requisitos legales y sin estar viciado



de nulidad; además, la demandante no se hizo parte en el trámite administrativo de reconocimiento de la pensión. (Fls. 126 – 127)

### **3. ACTUACION PROCESAL**

En el desarrollo del proceso, se cumplieron las siguientes etapas procesales: mediante providencia de 18 de septiembre de 2013 de admite la demanda (Fls. 50 – 56) y en auto separado en la misma fecha se corre traslado de la medida cautelar solicitada por la actora (Fls. 57 – 58), cumplida la respectiva notificación, se negó la medida cautelar mediante providencia del 25 de julio de 2017 (Fl. 121 – 124).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA (Fls. 135 - 137), prescindiendo por innecesaria de la audiencia de pruebas; se corrió traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito (Fl. 1007).

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **4.1 De la parte demandada**

El apoderado del Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional reiteró lo expuesto en el memorial de contestación. (Fls. 1011 - 1013)

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

## **V.- CONSIDERACIONES**



## 1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

## 2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar:

*¿Si es nula la Resolución No. 1378 de 18 de mayo de 2011, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional reconoció una sustitución de la pensión de jubilación devengada por el señor Ramiro Jiménez Payares, a la señora FARIDES OLEA MERCADO en calidad de compañera permanente del causante; el cual presuntamente desconoció el derecho a dicha sustitución que tiene la señora ISMENIA FIGUEROA DE JIMÉNEZ en calidad de cónyuge supérstite del causante?*

## 3. TESIS

La Sala de Decisión declarará la nulidad del acto acusado, al demostrarse que la sustitución pensional en el presente asunto debía hacerse de manera concurrente con la cónyuge del causante; sin embargo, no se emitirá orden de restablecimiento del derecho, en consideración a que la entidad demandada mediante Resolución No. 4049 del 22 de octubre de 2013, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a partir del 20 de junio de 2013 en un porcentaje del 33.05% a la señora Ismenia Figueroa de



Jiménez -actora-, equivalente al 17,8 años de convivencia; y en un porcentaje del 66,95% equivalente a 36 años de convivencia a la señora Faride Olea Mercado, en su calidad de compañera permanente.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

#### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral (régimen general), en lo relacionado con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

En el caso de personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, el régimen prestacional aplicable se encuentra contenido en el Decreto 1214 de 1990, toda vez que en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se contempló la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto respecto de los miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, la normatividad en cuestión estableció respecto de la sustitución de la asignación de retiro lo siguiente:

**“ARTÍCULO 124. RECONOCIMIENTO Y SUSTITUCION DE PENSION.** *Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tienen derecho a percibir la respectiva pensión del causante, así:*



a. *En forma vitalicia, para el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado.*

b. *Para los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.*

c. *Para los demás beneficiarios por el término de cinco (5) años.*

*PARAGRAFO 1°. El reconocimiento de pensión por causa de muerte de un empleado público al servicio del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, que haya consolidado ese derecho, se hará sin perjuicio del reconocimiento de las demás prestaciones sociales consolidadas por el causante.*

*PARAGRAFO 2°. Al cónyuge supérstite de un pensionado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional y a sus hijos menores o inválidos absolutos que hayan tenido el derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961 y los Decretos 351 de 1964 y 2339 de 1971, se les restablecerá a partir del 1o. de enero de 1976 el derecho a continuar percibiendo la pensión del causante en la forma consagrada en este artículo.*

**ARTÍCULO 125. EXTINCION DE PENSION.** *Las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de pensión, se extinguirán para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital, o cuando por su culpa no viviere unido al empleado o pensionado en el momento de su fallecimiento; y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la porción correspondiente.*



*La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge, en los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”*

Ahora bien, de los artículos 124 y 125 del decreto precitado, se deriva que dentro del orden de beneficiarios de dicha prestación, la compañera permanente del pensionado fallecido no se encuentra señalada; sin embargo, ha de entenderse que está contemplada en la citada normatividad, por mandato del artículo 13 y 42 de la Constitución Política, así, los derechos a la Seguridad Social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, por lo que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el occiso.<sup>1</sup>

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

- Mediante Resolución No. 00093 de 5 de febrero de 1999 el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional reconoció una pensión mensual de jubilación a favor del ex Adjunto Intendente de la Armada Nacional RAMIRO JIMÉNEZ PAYARES, en cuantía de \$396.132 a partir del 1º de junio de 1998 (Fls. 188).
- El señor Ramiro Jiménez Payares falleció el 28 de julio de 2010 (Fl. 180).
- La señora FARIDES OLEA MERCADO en calidad de compañera permanente del señor Jiménez Payares, solicitó el 4 de agosto de 2010 la sustitución pensional ante la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional (Fl. 179); siendo negada mediante Resolución No. 4694 de 23 de diciembre de 2010 (Fls. 198 – 199).

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), radicación número: 73001-23-31-000-2011-00161-01(4488-13)

- La anterior decisión fue objeto de recurso de reposición por parte de la señora Olea Mercado, siendo resuelto mediante Resolución No. 1378 de 18 de mayo de 2011, por la cual se repone el acto administrativo No. 4894, y en su lugar se reconoce la sustitución a su favor a partir del 28 de julio de 2010 (Fls. 26 – 27); encontrándose demostrado en el trámite administrativo lo siguiente:

En declaración extraprocesal rendida en la Notaría Quinta de Cartagena por la señora Olea Mercado, manifestó que convivió bajo el mismo techo de forma pacífica, pública, notoria e ininterrumpidamente por 36 años con el fallecido señor RAMIRO JIMÉNEZ PAYARES, hasta el día de su muerte, y dependía económicamente del causante. Igualmente, en declaraciones extrajuicio rendidas por los señores CARLOS ARTURO JIMÉNEZ PAYARES, JOAQUÍN GUZMÁN BERGUGO y LIBARDO ENRIUE ESCUDERO TORREGLOSA, se manifestó la convivencia de la señora Farides Olea Mercado con el causante. (Fls. 247 – 254)

- La señora ISMENIA FIGUEROA HERNÁNDEZ contrajo matrimonio con el señor RAMIRO JIMÉNEZ PAYARES el 7 de agosto de 1960 (Fl. 16); y en calidad de cónyuge supérstite solicitó ante el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, informándole al respecto la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales mediante Oficio No. OF111-98945 de 7 de octubre de 2011, que dicha sustitución había sido reconocida a la señora Farides Olea Mercado en su condición de compañera permanente, mediante la Resolución No. 1378 de 18 de mayo de 2011 (Fl. 21).

- En declaración extrajuicio del 11 de junio de 2013, la demandante ISMENIA FIGUEROA DE JIMÉNEZ manifestó ante la Notaría Quinta de Cartagena lo siguiente: tener 69 años de edad, ser casada, ama de casa, haber convivido 18 años con el señor RAMIRO JIMÉNEZ PAYARES, de forma continua, permanente e ininterrumpida, desde el 7 de agosto de 1960 hasta el 15 de mayo de 1978, fecha en la que se separaron de hecho; producto de esa unión, nacieron sus 3 hijos todos mayores de edad. No devenga salarios, ni pensiones, ni entrada económica de alguna especie. (Fl. 317)

En el mismo sentido declararon las señoras EMIGDIA PAEZ DE SARA y NANCY FIGUEROA HERNÁNDEZ, quienes ante la misma notaría declararon que la demandante convivió más de 18 años con el señor Jiménez Payares, entre el 7 de agosto de 1960 hasta el 15 de mayo de 1978, fecha en la que se separaron de hecho; tuvieron 3 hijos mayores de edad, y a sus 69 años devenga salarios, ni pensiones, ni entrada económica de alguna especie. (Fls. 318 - 319)

- Bajo el radicado No. EXT – 67329 de 20 de junio de 2013, la demandante a través de apoderado, allegó al Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa, documentación a efectos de que se ordenara la sustitución de la pensión que venía percibiendo el señor RAMIRO JIMÉNEZ PAYARES; y verificando el tiempo de convivencia de la cónyuge (18 años) y la compañera permanente (36 años), mediante Resolución No. 4049 del 22 de octubre de 2013, la Directora Administrativa reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a partir del 20 de junio de 2013 en un porcentaje del 33.05% a la señora Ismenia Figueroa de Jiménez equivalente al 17,8 años de convivencia; y en un porcentaje del 66,95% equivalente a 36 años de convivencia a la señora Faride Olea Mercado (Fls. 330 – 335).

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución No. 1378 de 18 de mayo de 2011, por la cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa repone el acto administrativo No. 4894, y en su lugar reconoce la sustitución pensional a la señora Faride Olea Mercado en calidad de compañera permanente del señor Ramiro Jiménez Payares, a partir del 28 de julio de 2010; y en consecuencia, le reconozca dicha prestación por ser la cónyuge supérstite del causante.

La parte demandada Ministerio de Defensa se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en razón a que el acto acusado se ajusta a derecho, habida cuenta que la sustitución pensional se reconoció a la



señora Farides Olea Mercado en calidad de compañera permanente del causante, debido a que fue la única persona que acudió y acreditó ante la administración su condición de beneficiaria.

La vinculada Farides Olea Mercado a través de curador ad litem se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto acusado fue fallado conforma a derecho, con el lleno de los requisitos legales y sin estar viciado de nulidad; además, la demandante no se hizo parte en el trámite administrativo de reconocimiento de la pensión.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Del marco normativo y jurisprudencial citado se tiene que, la Constitución Política de 1991 le otorgó una especial protección a la institución familiar cualquiera sea la modalidad por la que se opte para su conformación, esto es, por vínculo natural o jurídico; lo que se traduce, entre otros aspectos, en la **igualdad de derechos en materia prestacional entre los cónyuges y los compañeros permanentes** y la posibilidad en concreto de que a la muerte del causante de una prestación de naturaleza pensional el compañero o compañera permanente pueda acceder a la misma bajo la figura de la sustitución pensional incluso de manera concurrente con el cónyuge supérstite, según sea el caso, y en proporción al tiempo de convivencia.

Analizadas las pruebas en su conjunto, advierte esta Magistratura que el causante tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora ISMENIA FIGUEROA DE JIMÉNEZ, desde el 7 de agosto de 1960 hasta el 15 de mayo de 1978, fecha en la que se separaron de hecho; producto de esa unión, nacieron sus 3 hijos todos mayores de edad; en cuanto a la separación de hecho, ha indicado la jurisprudencia que:

*«[...] También la jurisprudencia ha reconocido que, si bien la familia, debe recibir la misma protección independientemente del modo como se constituya, ello **no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos.** No se trata*



*entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica.*

[...]

*4.8.4.1. En lo atinente al criterio de comparación, la jurisprudencia de esta Corte ha diferenciado los efectos de la unión marital de hecho con los del matrimonio, concluyendo que se trata en principio de figuras normativas diferentes. Razón por lo cual, no son sujetos de la misma naturaleza, y por ello no podría predicarse en principio un trato diferente frente a iguales.*

*4.8.4.2. No obstante lo anterior, si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que **ambos beneficiarios – compañero permanente y cónyuge con separación de hecho** cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues **los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio.** [...]».* (Negrillas de la Sala)<sup>2</sup>

Conforme a la jurisprudencia en cita, se observa que para efectos del otorgamiento de la sustitución pensional, debe demostrarse: por la compañera permanente el requisito de temporalidad de la convivencia, esto es, 5 años anteriores al deceso del causante; y la cónyuge supérstite que no ha liquidado su sociedad conyugal, y se encuentra separada de hecho, será beneficiaria de la prestación, sin que ello implique

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de enero de 2021, Radicación: 73001-23-33-000-2015-00165-01 (5095-2018)

discriminación o vulneración del principio de igualdad respecto de quien hizo vida marital de hecho con el pensionado.

También quedó demostrado que la señora FARIDES OLEA MERCADO mantuvo una relación de pareja con el causante por 36 años hasta el día de su fallecimiento, dependiendo económicamente de él.

Así las cosas, si bien es cierto, en el plenario no quedó demostrada una convivencia simultánea con la cónyuge y la compañera permanente, si se probó la existencia de la unión conyugal con separación de hecho, por un período de 17.8 años, sobre la cual la demandante es beneficiaria a la sustitución pensional en proporción a dicho período, lo que equivale a 33.05% del 100% de la pensión devengada por el señor Jiménez Payares. Y por otro lado, convivió con su compañera permanente por 36 años, quien dependía económicamente de este, siendo beneficiaria en un porcentaje del 66,95%.

Conforme lo anterior, la Sala de Decisión declarará la nulidad del acto acusado, por cuanto desconoció los derechos prestacionales de la demandante en su condición de cónyuge supérstite, teniendo en cuenta que la sustitución pensional en el presente asunto debía hacerse de manera concurrente con la compañera permanente; sin embargo, no se emitirá orden de restablecimiento del derecho, en consideración a que la entidad demandada mediante Resolución No. 4049 del 22 de octubre de 2013, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a partir del 20 de junio de 2013 en un porcentaje del 33.05% a la señora Ismenia Figueroa de Jiménez equivalente al 17,8 años de convivencia; y en un porcentaje del 66,95% equivalente a 36 años de convivencia a la señora Faride Olea Mercado, guardando las proporciones analizadas en precedencia, acto administrativo que no es objeto de la presente litis y que goza de presunción de legalidad.

## **6. Condena en costas**



La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del CGP, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 1378 de 18 de mayo de 2011, por la cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa repone el acto administrativo No. 4894, y en su lugar reconoce la sustitución pensional a la señora Faride Olea Mercado en calidad de compañera permanente del señor Ramiro Jiménez Payares, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**