Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de abril dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**
Radicado	**13001-23-33-000-2018-00217-00**
Accionante	**PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS** camiloetorres@hotmail.com
Accionado	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL-CASUR** judiciales@casur.gov.co
Tema	**SUSTITUCIÓN PENSIONAL**
Magistrado Ponente	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar 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 PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA[1]

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

3.1.1.1. La señora PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS contrajo matrimonio con el señor TEODULO CONTRERAS BARRERA, desde el 25 de diciembre de 1959, hasta la fecha de fallecimiento del Sr. Contreras, es decir, el día 13 de marzo de 2008.

3.1.1.2. De dicha unión nacieron 3 hijas.

3.1.1.3. El Sr. Contreras Barrera fallece el 13 de marzo de 2008, luego de 49 años de convivencia con la señora PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS, bajo el mismo techo, con dependencia económica y sin disolver nunca la sociedad conyugal o el vínculo matrimonial.

[1] Folios 1-14 cdr.1

3.1.1.4. El Sr. Teódulo Contreras, en vida disfrutaba de una asignación de retiro como agente a cargo de CASUR.

3.1.1.5. La señora PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS presentó solicitud de sustitución de la asignación mensual de retiro como cónyuge supérstite, el día 04 de mayo de 2009, así mismo, presentó solicitud la señora DENYS DEL SOCORRO DÍAZ MONRROY (QEPD), aduciendo la presunta calidad de compañera permanente.

3.1.1.6. Mediante Resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009, CASUR resuelve suspender el trámite y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro, que pueda corresponder a las peticionarias.

3.1.1.7. En virtud de la respuesta negativa obtenida por CASUR en la resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009 y en el oficio No. 1796/GSt-SDP del 15 de septiembre de 2011, fue interpuesto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

3.1.1.8. En el proceso judicial mencionado, se deniegan las pretensiones de la demanda; sin embargo, se afirma que en esta sentencia no se determinó en cabeza de quien quedaba la sustitución de la asignación de retiro del causante, y solo se tuvo en cuenta una prueba testimonial que no ofrecía mayor certeza sobre el asunto.

3.1.1.9. Se tienen nuevas pruebas que no fueron aportadas en el proceso anterior, documentos que dan fe que sí hubo una convivencia y dependencia económica, permanente con el señor CONTRERAS BARRERA, durante los últimos años hasta su fallecimiento.

3.1.1.10. En el caso en que se pueda probar que la señora DENYS DEL SOCORRO DÍAZ MONRROY, tenía derecho a acceder a una parte de la sustitución de la asignación de retiro, la misma perdió dicha condición de conformidad con el inciso 12.1 del artículo 12 del Decreto 4433 del 2004.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del acto ficto negativo que operó frente a la petición radicada ante la caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y que fue radicada bajo el número 00006-2016052405 y con el ID de control No. 194543 del 09 de diciembre del 2016, mediante la cual se niega el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del Agente Señor Teódulo Contreras Barrera.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se solicita:

(i) Que se deje sin efectos la Resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009, mediante la cual se suspende el trámite y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro;
(ii) Que se declare que le asiste derecho a que se le reconozca como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro a la demandante en cuantía del 100% o en su defecto se cancele el 50% si la entidad logró que se demostrara la convivencia simultanea;
(iii) Que se pague a favor de la señora PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS mes por mes la pensión reconocida;
(iv) Que se pague el retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, incluyendo todos los factores que disfrutaba en vida el señor TEODULO CONTRERAS BARRERA, causado desde la fecha del fallecimiento, es decir, el 13 de marzo del 2008, hasta que se produzca la inclusión en nómina;
(v) Que se declare que la señora DENYS DEL SOCORRO DIAZ MONRROY, perdió el derecho que le llegare a tocar a la sustitución de la asignación de retiro del señor TEODULO CONTRERAS BARRERA, y en consecuencia se incremente dicho porcentaje a la señora PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS.
(vi) Condenar a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores.
(vii) Reconocer personería jurídica al apoderado de la actora.
(viii) Se condene en costas a la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.C.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Nacional artículos 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90 y 229; Código General del Proceso; Decreto 4433 del 2004; Ley 1437 de 2011.

Arguye que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, al considerar que la demandante no cumplía con los requisitos para recibir una sustitución de asignación de retiro, ya que, la parte demandada no tuvo en consideración el Decreto 4433 del 2004 que determina que las pensiones causadas por la muerte del personal le corresponden de forma vitalicia al cónyuge y/o compañera permanente. A su vez, el precedente judicial determina que la sustitución pensional es aquella que se genera a favor de las personas que dependían emocional y económicamente de otra que fallece, con el objeto de asegurar la atención de sus necesidades básicas.

Concluye argumentando que la única beneficiara de la asignación de retiro del señor TEODULO CONTRERAS BARRERA, es su cónyuge la señora PETRONILA SANABRIA DE CONTRERAS, con la que nunca disolvió el vínculo jurídico del matrimonio ni la sociedad conyugal, puesto que al momento de su muerte se encontraban vigentes, dándole todo el derecho en la actualidad de reclamar el beneficio.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL[2].

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la Ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento factico y jurídico.

Argumenta que la persona que convivió con el causante durante los últimos 5 años de vida logra obtener el derecho a la sustitución de la asignación de retiro, donde su finalidad es la protección de la familia aplicando criterios de igualdad y justicia. CASUR al expedir los actos acusados acató el marco normativo, ya que, suspende el trámite de sustitución de la asignación de retiro que se pretende, para que un superior jerárquico judicial resuelva la controversia entre la cónyuge y la compañera permanente del causante, y declare quien posee el derecho de adquirir la sustitución pensional.
La entidad accionada no propuso excepciones.

[2] Folio 84-96, Cdr.1

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda[3], notificación a las partes[4], remisión de traslado[5], contestación de la demanda[6].

En audiencia inicial del 10 de septiembre de 2019 el Despacho no vislumbró irregularidades que pudieran conducir a anular lo actuado. Por no proponerse excepciones previas, no se hizo un estudio de las mismas, se fijó el litigio respecto al análisis de los hechos de la demanda y la contestación de los mismos, donde se determinó el problema jurídico. Se instó a las partes a proponer formulas conciliatorias, sin embargo, no hubo ánimo de conciliar y se decretan unas pruebas testimoniales.

Mediante acta de audiencia No. 102/2019, de 13 de noviembre de 2019[7], siendo la fecha y hora indicada para la audiencia de pruebas se dispone tener como pruebas los testimonios recaudados, y los documentos allegados, se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordena la presentación por escrito de alegatos de conclusión, dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia.

3.4. ALEGACIONES.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.[8]

CASUR no presentó alegatos de conclusión.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

[3] Folios 77-78 cdr. 1
[4] Folios 80 cdr. 1
[5] Folios 81 cdr. 1
[6] Folios 84-89 cdr. 1
[7] Folios 103-106 Cdr.1
[8] Folios 120-125 cdr. 1

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

Se contempla que en el presente caso la cuantía se determina por el valor de la pretensión al momento de la presentación de la demanda, la cual para el caso en cuestión es la suma de cuarenta y cuatro millones seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos veintiocho pesos ($44.689.428), que corresponde a la mesada pensional de los últimos tres años, que recibía en vida el Sr. Teódulo Contreras; suma que es superior a los 50 SMLMV a la fecha de la presentación de la demanda[9], por consiguiente, este Tribunal es competente por el factor cuantía.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico en primer lugar se concreta en el siguiente cuestionamiento:

> *¿En el presente caso, se reúnen los presupuestos facticos y legales para que se configure el fenómeno jurídico de la cosa juzgada?*

En caso de ser negativa la respuesta al anterior problema jurídico, el estudio se fundamentará en lo siguiente:

> *¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reconozca y pague una sustitución de asignación de retiro, a la luz de los requisitos establecidos en el Decreto 4433 del 2004, y demás normas que rigen dicha prestación?*

5.3. TESIS DE LA SALA.

[9] Acta de reparto de 16 de marzo de 2018, Folio 75 Cdr. 1

La Sala con relación al primer problema jurídico considera que no se configuró el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en lo que hace relación al acto administrativo ficto negativo producto de la solicitud de fecha **09 de diciembre del 2016** instaurada por la parte actora ante CASUR; el cual se constituye en una decisión que define su situación particular y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico la actora cuenta con la garantía consistente en que esa decisión pueda ser revisada por el juez contencioso administrativo. Sin embargo, frente a la Resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009 si se configuró dicha excepción.

Por otra parte, la demandante pudo probar con suficiencia que tuvo una relación conyugal con el Sr. Teódulo Contreras mientras este estuvo con vida; y a su vez, que mantuvieron una convivencia estable y permanente desde la fecha de la unión hasta el día del fallecimiento del causante por lo que cuenta con el derecho a la sustitución pensional perseguida.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. De la cosa juzgada

El artículo 303 del Código General del Proceso, en cuanto a los efectos y ejecutoria de las providencias y de manera específica respecto a la Cosa Juzgada, señala:

> *"Artículo 303. Coso Juzgada: La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)"*

En el mismo sentido, en materia Contenciosa, el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

> *"Artículo 189.- Efectos de la sentencia: La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada ergo omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa pentendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producir& efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el exornen."*

La institución de la Cosa Juzgada, derivada del principio de seguridad jurídica, se cimienta en la necesidad de que las controversias llevadas ante los jueces sean resueltas con carácter definitivo y que, por ende, las

decisiones judiciales cumplan una función de pacificación de los conflictos'; a partir de ella, las personas pueden ordenar sus expectativas de vida, en el entendido que los asuntos resueltos en una sentencia lo serán con carácter definitivo y concluyente, como atribución de un bien jurídico que le es debido a quien triunfa en el proceso.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han llegado a distinguir dos clases de cosa juzgada, denominadas cosa juzgada formal y cosa juzgada material o sustancial, en este sentido el H. Consejo de Estado en providencia del año 2012[10], precisó:

> *"En cuanto al fenómeno de la cosa juzgada, cabe advertir que se fe ha asimilado al principio del «non bis in idem» y tiene por objeto que los hechos y conductos que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan o ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto goza de plena eficacia jurídica, por ello lo cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado.*
> *La cosa juzgado es una consecuencia jurídica que se atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza. Consecuencia de la mismo, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. Es importante tener presente la distinción entre coso juzgada en sentido material y cosa Juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un proceso Judicial.*
>
> *Desde un punto de visto genérico la cosa juzgada está regulado en tos articulas 332 del C. de P. C., y 175 del C. C. A., los cuales recogen los elementos formales y materiales paro su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan la misma causa petendi y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar lo estabilidad y la seguridad propia de la esencia del orden jurídico.*
>
> *Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio."*

5.4.2. De la sustitución pensional

[10] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO AMDINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 11001-23-31-000-2012- 01604 -00. C.P. MAURICIO TORRES CUERVO.

La sustitución pensional se enmarca en el derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por ésa misma causa.

Una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, y es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución, así:

> *"(...)* ***ARTÍCULO 48.*** *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con lo edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala lo ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.".*

El Decreto 4433 del 2004[11], en su artículo 11 establece:

> ***"PARÁGRAFO 2°.*** *Para efectos de la* ***sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente****, se aplicarán las siguientes reglas:*
>
> *a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez 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 inmediatamente anteriores a su muerte;" (Se destaca)*

El mismo Decreto, en su artículo 12, establece:

> *"****ARTÍCULO 12. Pérdida de la condición de beneficiario.*** *Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:*
>
> *12.1 Muerte real o presunta.*
> *12.2 Nulidad del matrimonio.*

[11] *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública."*

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.
12.4 Separación legal de cuerpos.
12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho."

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

5.5.1.1. Registro civil de matrimonio de fecha 25 de diciembre de 1959, el cual certifica la unión entre PETRONILA SANABRIA PEÑATA DE CONTRERAS y TEODULO CONTRERAS BARRERA.[12]

5.5.1.2. Registro civil de defunción de fecha 27 de abril de 2010, donde consta el fallecimiento del Sr. TEODULO CONTRERAS BARRERA.[13]

5.5.1.3. Registro civil de nacimiento de ESTRELLA DE JESÚS CONTRERAS SANABRIA, LEONIS CONTRERAS SANABRIA, ASTRID CONTRERAS SANABRIA, que acredita que son hijos de los Sres. Teódulo Contreras y Petronila Sanabria.[14]

5.5.1.4. Declaración extraprocesal de 18 de noviembre de 2016 afirmada por Jhonny Verbel Villeros donde testifica acerca de la unión marital de la demandante con el Sr. Teódulo Contreras.[15]

5.5.1.5. Declaración extraprocesal afirmada por José Contreras Revollo de fecha 18 de noviembre de 2016 donde testifica acerca de la unión marital de la demandante con el Sr. Teódulo Contreras.[16]

5.5.1.6. Copia del registro civil de defunción de DENYS DEL SOCORRO DIAZ MONROY, con fecha de defunción del 13 de enero de 2011, quien figuraba como compañera permanente del causante.[17]

5.5.1.7. Resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009 por la cual se suspende el trámite, por existir controversia al ser radicadas ante la entidad dos solicitudes de reconocimiento de sustitución de

[12] Folio 24 Cdr.1
[13] Folio 27 Cdr. 1
[14] Folio 32 Cdr. 1
[15] Folio 46-47 Cdr. 1
[16] Folio 48-49 Cdr. 1
[17] Folio 50 Cdr. 1

asignación de retiro, en calidad de cónyuge y compañera permanente supérstite del Sr. Teódulo Contreras, presentadas en simultaneo por la Sra. Petronila Sanabria y Denys del Socorro Díaz, emitida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.[18]

5.5.1.8. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado 13-001-23-33-000-2013-00079-00, promovida por la Sra. Petronila Sanabria contra CASUR, que decide negar las pretensiones de la demanda.[19]

5.5.1.9. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013 bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado 13-001-23-33-000-2013-00079-00, promovida por la Sra. Petronila Sanabria contra CASUR, donde se hace referencia al Oficio No. 1796/ GST-SDP de 15 de septiembre de 2011 donde CASUR resuelve negativamente la solicitud presentada por la demandante.[20]

5.5.1.10. Petición realizada por la demandante a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con radicado R-00006-2016052405-CASUR del 09 de diciembre de 2016 con referencia "solicitud de sustitución pensional".[21]

5.5.1.11. Testimonio del Sr. Jhony Enrique Verbel Villeros.[22]

5.5.1.12. Testimonio del Sr. José Félix Contreras.[23]

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Antes de analizar si le asiste o no derecho a la demandante y/o a la compañera permanente, al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que, en vida, estaba reconocida a favor del señor Teódulo Contreras Barreras, la Sala deberá establecer si la controversia ya fue resuelta e hizo tránsito a cosa juzgada; pues con la demanda se allegó copia de la providencia proferida el 27 de noviembre de 2013 por el Tribunal

[18] Folio 58-60 Cdr. 1
[19] Folio 62-74 Cdr. 1
[20] Folio 64 Cdr.1
[21] Folios 16-22 Cdr.1
[22] Cd. 2 Folio 119
[23] Cd. 2 Folio 119

Administrativo de Bolívar, donde se hace un estudio de fondo de la causa principal que se evidencia en este nuevo proceso judicial.

Valga aclarar que en el proceso instaurado por la señora Petronila Sanabria de Contreras, se emitió sentencia el 27 de noviembre de 2013 y quedó en firme el 14 de enero de 2014.[24]

Es menester determinar que según el Consejo de Estado para que se configure la cosa juzgada, deben cumplirse, de manera concurrente los siguientes requisitos:[25]

I).- Identidad de partes se refiere a que, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.
ii).- Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.
iii).- Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Para efecto de determinar si, la causa petendi ya fue resuelta en la aludida providencia, la Sala verificará si se cumplen los supuestos que exigen la ley y la jurisprudencia para que se configure la excepción de cosa juzgada:

Requisito	**Proceso 13-001-23-33-000-2013-00079-00**	**Proceso de la referencia**
Identidad de partes	Demandante: **Petronila Sanabria de Contreras.** Demandado: **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.**	Demandante: **Petronila Sanabria de Contreras.** Demandado: **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.**
Identidad de objeto	Pretensión principal: Nulidad de los actos administrativos contenidos en **la**	Pretensión principal: Nulidad de los actos administrativos contenidos en el acto

[24] Folio 62 Cdr. 1
[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación Número: 11001-03-25-000-2007-00116-00. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

	resolución 003262 del 22 de julio de 2009 y el Oficio No. 1796/GST-SDP del 15 de septiembre de 2011. Pretensión de restablecimiento del derecho: **Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro en calidad de cónyuge supérstite del finado agente ® Teódulo Contreras Barrera en favor de la demandante. Se ordene la cancelación del retroactivo de la sustitución de retiro. Condenar en costas e intereses al demandado.**	ficto que operó frente a la petición radicada ante CASUR, se deje sin efectos **la resolución 003262 del 22 de julio de 2009**. Pretensión de restablecimiento del derecho: **Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro en calidad de cónyuge supérstite del finado agente ® Teódulo Contreras Barrera en favor de la demandante** o se cancele el 50% si la entidad demuestra que existió la convivencia simultánea. **Se ordene la cancelación del retroactivo de la sustitución de retiro.** Se declare que la señora DENYS DEL SOCORRO DIAZ MONRROY, perdió el derecho a recibir una sustitución de asignación de retiro en calidad de compañera permanente. **Condenar en costas e intereses al demandado.**
Identidad de causa	**El motivo que originó la demanda fue la muerte del pensionado, señor TEODULO CONTRERAS BARRERA y la decisión de la Caja demandada, de dejar en suspenso la**	**El motivo que originó la demanda fue la muerte del pensionado, señor TEODULO CONTRERAS BARRERA y la decisión de la Caja demandada, de dejar en suspenso la**

	prestación hasta que la jurisdicción competente definiera si este debía reconocerse a favor de la cónyuge o la compañera permanente.	**prestación hasta que la jurisdicción competente definiera si este debía reconocerse a favor de la cónyuge o la compañera permanente.** Aunado a lo anterior, se hizo una nueva solicitud radicada con el No. R-00006-2016052405 de fecha 09 de diciembre de 2016 y esta no fue respondida, lo que trajo como resultado un acto ficto, el cual es objeto de demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en el presente proceso.

Con base en el cuadro comparativo que antecede, se podría concluir, en principio, que se cumplen los presupuestos exigidos en la ley para que se configure la cosa juzgada, pues en el proceso tramitado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar se deniegan las pretensiones de la demanda, considerando que la demandante no pudo probar la convivencia en calidad de cónyuge con el señor Contreras Barrera de forma ininterrumpida y por más de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte de este último.

Además, tanto en el proceso aludido -decidido por el Tribunal Administrativo de Bolívar- como en el que ocupa la atención de la Sala, la cónyuge intervino y aportó al proceso, el registro de defunción de la señora Díaz Monroy, quien figuraba como compañera permanente del causante; sin embargo, en el proceso de la referencia se solicitó una nueva pretensión, al añadir el acto administrativo ficto negativo que se obtuvo como resultado de la falta de respuesta por parte de CASUR a la solicitud elevada por la demandante de fecha 09 de diciembre de 2016.
Con relación a los actos administrativos relacionados con prestaciones periódicas se ha considerado que por estar involucrados directamente con derechos fundamentales como la seguridad social y mínimo vital, así como

por tratarse la pensión de un derecho imprescriptible e irrenunciable para su titular, y que en la mayoría de los casos, su titular es un sujeto de especial protección constitucional como son los adultos mayores, la legislación y la jurisprudencia le han brindado un tratamiento especial, así es que, por ejemplo, este tipo de actos no cuentan con término de caducidad[26].

Coherentemente con lo anterior, el Consejo de Estado, también ha dispensado una relativización con relación a la cosa juzgada cuando se refiera a actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, es importante traer a colación la postura del Consejo de Estado frente al tema, en tanto, es lo que hoy ocupa la atención de la Sala:

> *"[L]as sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga identidad de objeto, causa y partes, en relación con un anterior debate. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que «el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones,* ***como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión, mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia»*** *[...] [E]sta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección, debido a su imposibilidad de trabajo, por lo que la aplicación de las normas constitucionales y legales debe ir encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. Por tal razón, es pertinente concluir que en asuntos como el presente no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que, por el contrario, esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales. [...] Esta Corporación ha señalado que en materia de cosa juzgada no existe la forma absoluta de esa institución, sino que para esta Subsección se aplica de manera relativa, bajo el entendido que la prestación periódica se sigue causando en el tiempo y modifica los supuestos fácticos de los nuevos procesos en los que se solicite la aplicación del reajuste, so pena de vulnerar los derechos constitucionales al mínimo vital y el ajuste periódico de las pensiones."*[27]

Siendo así, y pese a la identidad de partes, de causa y parcialmente de objeto, que podrían predicarse entre el plurimencionado proceso y el que ocupa la atención de la Sala, es evidente que la demandante elevó una nueva solicitud la cual no fue resuelta en tiempo y produjo un nuevo acto administrativo negativo frente a su solicitud pensional, por lo que no existiría una identidad total de objeto sino parcial. De otra parte, téngase en cuenta

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de octubre de 2008, rad. 0363 de 2008.
[27] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00070-01(3973-14)

que estamos ante un acto que niega una prestación periódica como es la sustitución pensional, la actora es un adulto mayor y se trata de un derecho imprescriptible, de manera que, de acuerdo con la jurisprudencia ya citada, es procedente relativizar el tema de la cosa juzgada.

Por consiguiente, se declarará la cosa juzgada frente a la solicitud de dejar sin efectos la Resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009, comoquiera que este acto administrativo fue objeto de pronunciamiento judicial mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013; así pues, no se estudiará esa pretensión; sin embargo, se hará un pronunciamiento de fondo frente al acto administrativo presunto que negó la solicitud de la demandante.

Habiendo hecho ese estudio previo, la Sala procederá a revisar la solicitud que fue negada con en el acto administrativo ficto que hoy se demanda, el cual se compone de las siguientes pretensiones, que, al no ser resueltas en ningún tiempo, consecuentemente produjo la emisión por parte de CASUR del acto administrativo ficto referido:

- Se negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro en calidad de cónyuge supérstite del finado agente ® Teódulo Contreras Barrera en favor de la demandante o el pago del 50%, si la entidad demuestra que existió la convivencia simultánea.
- Se negó el pago del retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de cancelar a la cónyuge del finado.
- El pago de las sumas anteriores indexadas.
- Se negó la declaración que la señora DENYS DEL SOCORRO DIAZ MONRROY, compañera permanente del causante perdió el derecho a recibir el pago de la sustitución de la asignación de retiro del señor Teódulo Contreras Barrera.

Como primera medida es menester verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte de la Sra. Petronila Sanabria de Contreras que la harían acreedora del derecho a recibir el pago de una sustitución de la asignación de retiro del causante, según lo estipulado en el Decreto 4433 de 2004, artículo 11 parágrafo 2ª, literal a:

> *"a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez 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 inmediatamente anteriores a su muerte****;". (Se destaca)*

Considerando lo anterior, se debe precisar que (i) el Sr. Teódulo Contreras Barrera estuvo casado con la Sra. Petronila Sanabria de Contreras desde el 25 de diciembre de 1959, (ii) el Sr. Contreras Barrera recibía una asignación mensual de retiro a partir del 16 de julio de 1982, (iii) y el mismo falleció el 13 de marzo de 2008, (iv) que la Sra. Denys Del Socorro Díaz en calidad de compañera permanente solicita en fecha 04-05-2009, el reconocimiento de la sustitución pensional ante CASUR, tal y como se deduce del contenido de la Resolución No. 03262 del 22 de julio de 2009[28].

Procede la Sala a estudiar si en efecto la cónyuge sobreviviente, esto es, la señora PETRONILA SANABRIA, cumple con el requisito que exige la ley para adquirir el derecho a recibir una sustitución de asignación de retiro.

En ese sentido, es preciso resaltar que la accionante anexó junto con escrito de demanda el Registro Civil de Matrimonio, donde se acredita que la Sra. Petronila Sanabria y el Sr. Teódulo Contreras contrajeron matrimonio el 25 de diciembre de 1959, siendo ésta la prueba idónea para certificar el vínculo matrimonial entre la demandante y el causante, así como, las declaraciones extraprocesales presentadas por el Sr. Jhonny Verbel y José Contreras[29], las cuales fueron ratificadas en el proceso con la práctica de pruebas testimoniales que sirvieran para dar certeza de la convivencia de la pareja, la cual fue adelantada en audiencia, y de las cuales se constató lo que se indica a continuación:

En el relato del señor Jhony Verbel (min 14:19) realizado en audiencia de pruebas[30], el testigo refirió que en el año 2001 viajó hasta Venezuela a acompañar a su madre en su enfermedad, la cual sufría cáncer, -ya que, la señora manifestaba que quería fallecer en el país hermano rodeada de sus hijas-, así pues, con ocasión a este viaje, el testigo visitó al señor Teódulo y la Señora Petronila en su casa. Manifestó que los cónyuges siempre vivieron en el mismo bien inmueble, que en múltiples ocasiones el testigo viajó a Maracaibo porque sus hermanas vivían en un pueblo cercano a esa ciudad, afirmó que a la fecha del testimonio la demandante no ha tenido una nueva relación, vive sola en esa misma casa, añadió que el causante tuvo relaciones extramatrimoniales, sin embargo, nunca abandonó a su esposa. Afirma, que cuando el señor Teódulo y la señora Petronila viajaban a Colombia, siempre se quedaban juntos en una casa que era de propiedad

[28] Folio 58-60
[29] Folio 48-50 Cdr.1
[30] Folio 115- 117 Cdr. 1

de ambos, que a la fecha la habita uno de sus hijos. Y señaló que éstos estuvieron juntos hasta el día de la muerte del Sr. Teódulo.

Por otro lado, manifestó el señor José Félix Contreras (Min 33:42) en audiencia de pruebas, que los Sres. Teódulo Contreras y Petronila Sanabria vivían en Venezuela, pero viajaban de forma constante a Colombia, ya que, el señor Teódulo debía recibir el dinero de su pensión en Colombia, que en todas las ocasiones que venían a Colombia, se quedaban juntos en la misma casa.

Es evidente que ambos testigos, quienes según su identificación inicial en la audiencia referida, manifestaron ser amigos muy cercanos y de la juventud de los Sres. Teódulo Contreras y Petronila Sanabria, coincidieron en describir la dirección de residencia de la demandante y de su cónyuge mientras vivieron en Venezuela; ambos señalaron además, que siempre los vieron juntos, viviendo bajo el mismo techo, es decir, los testigos pudieron dar certeza de la convivencia de la demandante y del causante mientras este estuvo con vida, de forma permanente e ininterrumpida.

En esa medida, la Sala no posee manto de duda con relación al derecho que por ley le corresponde a la demandante de adquirir la sustitución de la asignación de retiro producto de una pensión que en vida recibía quien era su cónyuge y con quien compartió hasta el último momento de su vida, lo cual fue acreditado a través de pruebas documentales y testimoniales, en conclusión, la Sra. Petronila Sanabria pudo acreditar el cumplimiento de los supuestos establecidos en el Decreto 4433 de 2004.

Con relación al derecho que le podría corresponder a la Sra. Denys del Socorro Díaz, en su calidad de compañera permanente, se tiene que su situación frente a la sustitución pensional aquí estudiada ya fue definida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013[31], providencia que hizo tránsito a cosa juzgada y donde se estableció que ella no logró corroborar su derecho.

De otra parte, la Sala debe resaltar, que la Sra. Denys Del Socorro falleció el 13 de enero de 2011[32]; De manera que, a partir de allí, no puede adquirir la condición de beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido, pues su derecho se perdió tal y como lo determina el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 12, a saber:

[31] Ver folios 62-74
[32] Ver Registro Civil de Defunción folio 50.

> "***ARTÍCULO 12. Pérdida de la condición de beneficiario***. *Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:*
>
> ***12.1 Muerte real o presunta.*** *(…)"*[33] *(Se destaca)*

Ahora, con relación al momento a partir del cual se reconocerá el derecho de sustitución pensional así como el pago de las mesadas dejadas de cancelar a la señora Petronila Sanabria como consecuencia de la presente declaratoria; es decir, si además es procedente el pago del retroactivo por concepto de la sustitución de asignación de retiro, la Sala acude al pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en materia de retroactivo pensional:

> *"PAGO RETROACTIVO EN MATERIA DE PENSION SUSTITUTIVA Y DE PENSION DE SOBREVIVIENTES*
>
> *Se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional en otras oportunidades. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005 se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009 se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009 se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo de una pensión de sustitución o de sobreviviente está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Respecto del pago retroactivo de la pensión sustitutiva de acuerdo con lo establecido en los apartes 20 al 25 de la presente decisión, se entiende que es procedente ordenar el pago retroactivo de las mesadas pensiónales adeudadas. De tal forma que en el presente caso se ordenará el pago de las mismas."*[34]

Lo anterior, permite concluir que a la demandante le asiste derecho a recibir el pago del retroactivo de la sustitución de asignación de retiro que en vida recibía el Sr. Teódulo Contreras Barrera, sumas que deben estar debidamente indexadas al momento de su liquidación.

Sin embargo, la Sala hace la claridad que la sustitución de la asignación de retiro que solicita la parte actora se reconocerá a partir del **15 de enero de 2014**, comoquiera que en esa fecha se entiende que cobró ejecutoria la sentencia proferida dentro del radicado 2013-00079-00.

---

[33] Decreto 4433 de 2004
[34] T-427/11

Sin perjuicio de lo anterior, es menester verificar el término de prescripción de las mesadas pensionales solicitadas en la demanda. En ese sentido, el Consejo de Estado estableció:

> *"La prescripción en materia laboral, en general, es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido, regla frente a la cual el derecho a la pensión ha recibido una connotación especial para darle el carácter de imprescriptible (…) situación que se extiende a la de sobrevivientes. Sin embargo,* ***tal precepto no abarca las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley, pues respecto de ellas si opera la prescripción****."*[35] *(Se destaca)*

Luego de precisar lo anterior, se debe traer a colación el término de prescripción de las mesadas pensionales que impone el Decreto 4433 de 2004:

> *"ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en* ***tres (3) años*** *contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*
> *El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.*
>
> *Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso."*

El acto administrativo aquí estudiado fue provocado mediante petición del **09 de diciembre de 2016**, donde presentó una nueva solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional de una asignación de retiro, mediante petición con radicado R-00006-2016052405-CASUR sin obtener respuesta del ente demandado; finalmente la demanda se presentó hasta el día **16 de marzo de 2018**[36]**.**

Por lo expuesto, la prescripción, se interrumpió con la presentación de la petición, es decir, la del **09 de diciembre de 2016**; y por lo tanto, desde el momento en que se declarará el derecho a la sustitución pensional de la actora, esto es, 15 de enero de 2014, a la fecha de interrupción de la prescripción, no transcurrieron tres años, por lo que no se decretará prescripción alguna frente a las mesadas.

---

[35] SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-01619

[36] Folio 75 Cdr. 1

Luego entonces, se debe reconocer a la demandante las mesadas pensionales retroactivas, a partir del **15 de enero de 2014** y hasta la fecha en que se produzca la inclusión en nómina de estos conceptos en la entidad demandada CASUR.

En virtud de lo anterior, la Sala concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, porque como se expuso en líneas anteriores, la demandante pudo probar con suficiencia la convivencia existente con el causante, desde el momento de la unión hasta el momento de su fallecimiento; lo que la hace acreedora de la sustitución de asignación de retiro.

Así pues, se declarará la nulidad del acto administrativo ficto negativo demandado, y se ordenará a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la Sra. Petronila Sanabria de Contreras, y el pago del 100% de la mesada pensional por concepto de sustitución de asignación de retiro como cónyuge supérstite a partir del 15 de enero de 2014. Además, se ordenará el pago de los retroactivos pensionales y la indexación correspondiente.

5.7. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., la Sala de Decisión dispone no condenar en costas.

5.8. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto negativo que operó frente a la solicitud radicada ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL con radicado 00006-2016052405 de fecha 09 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: DECLARAR la operancia de la cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad de la Resolución No. 003262 del 22 de julio de 2009 por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconozca **a partir del 15 de enero de 2014** a la Sra. Petronila Sanabria de Contreras, titular de la sustitución de asignación de retiro de forma vitalicia correspondiente al señor TEODULO CONTRERAS BARRERA.

CUARTO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pague a la Sra. Petronila Sanabria de Contreras los retroactivos las mesadas pensionales y los valores indexados causados desde el 15 de enero de 2014, por las razones expuestas en esta providencia.

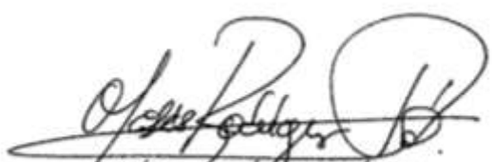
QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandada, conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-23-33-000-2018-00217-00.

Firmado Por:

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **304bba3668ca4e995c5978959e8b6957510eb823681b7699809adc18598c16f3**

Documento generado en 12/07/2021 10:03:57 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica