



Cartagena de Indias D. T y C, primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2020-00120-00
Demandante	NORMA CECILIA VILLA CARBALLO
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Y OTRO
Tema	SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO
Sentencia No	0124

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL Y OTRO.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo contenidos en las resoluciones Nos. 1206 de fecha 20 de abril de 2006, 2242 de fecha 18 de julio de 2006, 2756 de fecha 04 de noviembre de 2008 y la 1172 de 2008, expedidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL.

2-Que, como consecuencia de la anterior declaración, se revoque la pensión sustitutiva que le fue otorgada a la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino, mediante resolución No. 1172 de fecha 20 de mayo de 2008.

3-Que, se reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro del señor Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d.), exclusivamente, a favor de la señora Norma Cecilia Villa Carballo, con carácter retroactivo, a partir del 28 de noviembre de 2005.

4-Que, se ordene actualizar la condena respectiva, de conformidad con el índice del precio al consumidor IPC, desde la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia.

5-Que, se condene en costas a la parte demandada.

6-Que, se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el CPACA.



SC5780-1-9





- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1-Que, la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, contrajo matrimonio con el señor MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA, por el rito católico el día 29 de abril de 1974 en la parroquia San Roque de esta ciudad.

2-Que, de la unión entre la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO y el señor MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA, nacieron dos hijas de nombre NERLY CECILIA Y MARGARITA ROSA PUELLO VILLA.

3-Que, el señor MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA, falleció el día 28 de noviembre de 2005, estando en uso de buen retiro y percibía una asignación de retiro por los servicios prestados al estado colombiano como Suboficial Jefe de la Armada Nacional.

4-Que, la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, en varias ocasiones ha presentado solicitud de sustitución de asignación de retiro ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, para que se le reconozca y pague dicha prestación por la muerte del señor MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA.

5-Que, mediante resolución No. 1206 del 20 de abril de 2006, se le negó a la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, su solicitud de reconocimiento y pago de sustitución de asignación de retiro.

6-Que, mediante resolución No. 2242 de 18 de julio de 2006 fue confirmada en todas sus partes la resolución No. 1206 del 20 de abril de 2006.

7-Que, el día 14 de octubre de 2008, la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, nuevamente presentó solicitud de sustitución de asignación retiro.

8-Que, mediante Resolución No. 2756 de 4 de noviembre de 2008, nuevamente le fue negada su solicitud de reconocimiento y pago de sustitución de asignación de retiro.

9-Que, mediante Resolución No. 1172 de 20 de mayo de 2008, le fue reconocida a la señora ASMERIS DEL CARMEN RAMOS REGINO, el 50% de los haberes dejados de cobrar por el señor MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA, a MAGNONEL PUELLO RAMOS, el 25%, y a ANDRES GUILLERMO PUELLO RAMOS, el otro 25%, desde el 27 de noviembre de 2005.

10-Que, el día 10 de septiembre de 2009, nuevamente presentó derecho de petición ante CREMIL, con el fin que le brindaran explicación de los pronunciamientos sobre la sustitución pensional del finado MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA.



SC5780-1-9





11-Que, por medio de oficio No. 320 de fecha 12 de octubre de 2009 CREMIL, le da respuesta al derecho de petición y le realiza una relación cronológica de la sustitución de la pensión del señor Puello, en donde le reitera los actos administrativos 1206 de 20 de abril de 2006 y las resoluciones 2242 de ese mismo año, y le manifiesta que habrá un nuevo pronunciamiento.

12-Que, el día 21 de agosto de 2014, la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, presenta solicitud de sustitución de asignación de retiro, la cual da origen al oficio CREMIL 88654 del 16 de septiembre de 2014.

13-Que, la sustitución de retiro otorgada a la codemandada ASMERIS DEL CARMEN RAMOS REGINO, fue obra de fraude procesal, pues, fue fundamentada en una sentencia dictada el 18 de febrero de 2008 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco, que no estaba ejecutoriada, dentro de un proceso declarativo de existencia, disolución y liquidación de unión marital, proceso que al sufrir el grado de consulta, fue anulado a partir del auto admisorio de la demanda de fecha 14 de julio de 2008 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, con radicado No. 2007-0156, demanda que luego fue inadmitida y posteriormente rechazada por el juzgado de origen.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Fundamento la presente demanda en CPACA, artículo 137, 174, 176.

Código de Procedimiento Civil artículo 331, 332

Consideró violadas por el acto administrativo acusado las siguientes normas constitucionales y legales, así:

La resolución atacada por medio de la demanda a través de la cual fue reconocida la sustitución de pensión de jubilación en favor de la señora **ASMERIS DEL CARMEN RAMOS REGINO** fue expedida de manera irregular y con desconocimiento de audiencia y defensa, toda vez que la sentencia en que se fundamentó el acto administrativo de reconocimiento no estaba ejecutoriada, al punto que al surtirse el grado de consulta, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena resolvió decretar la nulidad del proceso judicial a partir del auto admisorio de la demanda de fecha 14 de julio de 2008 con radicado N°. 2007-0156, demanda que luego fue inadmitida y posteriormente rechazada por el juzgado de origen.

- CONTESTACIÓN

CREMIL: Revisado el expediente administrativo del militar, es claro que la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO en calidad de cónyuge, se encuentran incurso en una de las causales de no reconocimiento de la prestación, teniendo



SC5780-1-9





en cuenta que no convivían con el señor Sub oficial Jefe ® de la Armada MAGNONES PUELLO CARRASQUILLA, a la fecha de fallecimiento del mismo, por lo que a través de Resolución No. 11206 del 20 de abril de 2006, fue procedente negarle el reconocimiento y pago de la Pensión de Beneficiarios del referido militar, en cumplimiento del artículo 11 y 12 del Decreto ley 4433 de 2004; por lo que se ajusta a ley el acto administrativo demandado.

ASMERIS RAMOS REGINO: Siguiendo los derroteros jurisprudenciales, la demandante y el fallecido no tuvieron ni convivencia, ni apoyo ni soporte mutuo, pues la señora NORMA CECILIA VILLA CARBALLO, dado que no mantuvo siquiera algún tiempo en que demostrar una relación sostenida con el causante, ni tampoco puede predicarse que existiere el animus familiar que ostenta toda relación matrimonial, puesto que no se evidencia ni tampoco aporta prueba alguna que demuestra una convivencia por algún tiempo superior al matrimonio celebrado; mientras que mi mandante ASMERIS DEL CARMEN RAMOS REGINO compartió desde las últimas cuarenta décadas de vida con el causante del derecho.

Los señores MAGNONEL PUELLO CARRASQUILLA y ASMERIS RAMOS REGINO siempre mantuvieron la unidad familiar entre ambos, así como la ayuda mutua y el afecto, los cuales a pesar de haber sido declarada conforme los parámetros legalmente establecidos, siempre mantuvieron vigentes sus relaciones de pareja, manteniendo su dependencia mutua y apoyo económico

- TRAMITES PROCESALES

La demanda luego de haberse subsanado motivos de inadmisión fue admitida mediante auto del mes de noviembre de 2020, siendo notificada al demandante por estado electrónico # 100 del mismo.

Después fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, se celebró audiencia inicial, y el día 05 de octubre de 2021 audiencia de pruebas en la cual se cerró debate probatorio y corriéndose traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Básicamente reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, destacando que la entidad demandada desde mismo instante en que se presentó el fallecimiento del pensionado no actuó en derecho, por cuanto jamás y nunca tuvo en cuenta, como tampoco le dio el valor probatoria a las mismas toda vez, que las pruebas no se estudiaron en conjunto; Tanto es así que reconocen y pagan los haberes a la señora Asmeris Ramos, con la sola presentación de la Sentencia en primera instancia sin estar ejecutoriada, y desconociendo la calidad de conyugue de la hoy demandante, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.





DE LA PARTE DEMANDADA:

CREMIL: Esencialmente itera lo dicho en su contestación, esto es, que los actos demandados se atienen a la ley especial, pues la demandante no ha demostrado los requisitos de ley para el reconocimiento de sustitución pensional. Pidiendo que se nieguen las pretensiones.

ASMERIS RAMOS REGINO: Manifiesta que conforme la ley y la jurisprudencia el solo vínculo matrimonial no disuelto por la demandante, por sí solo no la hace acreedora del derecho que reclama, ya que también requiere la convivencia continua de los últimos cinco años al fallecimiento del pensionado, y el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte para este caso del señor Magnonel Puello Carrasquilla, dicho lo anterior la Norma y la jurisprudencia ha establecido para el cónyuge sobreviviente la pérdida del derecho pensional que al momento del fallecimiento del cujus no hiciere vida en común. Salvo que exista una justa causa imputable a la conducta del fallecido. Así las cosas, una vez expuesto los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios se llega a concluir que la demandante señora Norma Cecilia Villa Carballo, No tiene derecho al reconocimiento de lo solicitado; razón suficiente para que el despacho NO declare la nulidad los actos administrativos: Resoluciones Nos. 1206 del 20 de abril de 2006, 2242 de 18 de julio de 2006, 2756 de 4 de noviembre de 2008 y la 1172 de 2008 emanadas de la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares.

Por el contrario, con las pruebas obrantes en el expediente se verifica el cumplimiento de los requisitos por parte de Asmeris del Carmen ramos Regino para el reconocimiento de la sustitución pensional.

MINISTERIO PUBLICO: Se abstuvo de emitir concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si las señoras Norma Cecilia Villa Carballo y/o Asmeris del Carmen Ramos Regino, tienen derecho a que se le reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro, con ocasión del fallecimiento del señor Magnonel Puello Carrasquilla, de conformidad con lo establecido en la Ley.



SC5780-1-9





- TESIS

De los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, es claro que no basta aducir que existe vínculo matrimonial no disuelto, por cuanto el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes, es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido.

En el asunto que nos ocupa, si bien Norma Cecilia Villa Carballo aduce que siempre convivió con el señor Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d), se relia que no trajo al debate ningún elemento probatorio sobre el que soportar su dicho, situación que le resta valor o fuerza probatorio a lo que manifiesta, falencia que igualmente pesó en el trámite administrativo realizado por ella ante CREMIL, en el cual se le ha negado el derecho a la sustitución pensional, porque si bien reconoce la existencia del matrimonio, no se logra demostrar convivencia en los últimos cinco años de vida del señor Magnonel, revelándose con ello que no existía compromiso de apoyo afectivo y de comprensión, así como tampoco se prueba una justa causa imputable a la conducta del fallecido que haya dado motivo la separación; concomitantemente, no debemos olvidar que la carga de la prueba la tiene en este caso la parte demandante sin que trajera una que generara la certeza que exige la ley, y soslayando con dicha omisión la imposición del artículo 167 CGP.

Conforme los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, concluye este Despacho judicial que la parte accionante no logró demostrar la supuesta ilegalidad que se expuso en la demanda, estando entonces los actos administrativos conforme a derecho, y en consecuencia, las pretensiones de la demanda serán negadas. A la par, y dando respuesta al problema jurídico planteado en el asunto que nos ocupa, se reconocerá como beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro a la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Ley 66 de 1989, revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas



SC5780-1-9





Militares y la Policía Nacional. En ejercicio de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió los Decretos ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, mediante los cuales se regularon las prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional; del personal de Agentes de la Policía Nacional y del personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente.

El Decreto 1211 de 1990, reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. En el título V contiene lo relacionado con las prestaciones en actividad, en retiro, por separación, por incapacidad e invalidez, por muerte, por desaparición y cautiverio. Dentro de las prestaciones periódicas por retiro se encuentra la asignación de retiro consagrada en el artículo 163 el cual consagra:

“ARTICULO 163. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.”

Mientras que el artículo 185 ibíd. (vigente para la época de la muerte), indica:

“Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
 - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:
 - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.





- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”

Por su parte el artículo 195 ejusdem, determinó:

“Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.

PARAGRAFO. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial exista sentencia judicial o extrajudicial de cuerpos, o no hiciere vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable al cónyuge superstite.

Los cónyuges que no hayan consolidado el derecho a obtener la sustitución pensional bajo la vigencia de los artículos 188 y 195 del Decreto legislativo 1211 de 1990, podrán obtenerlo en adelante, de conformidad con el presente artículo, cuando presenten a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, copia debidamente autenticada de la sentencia judicial que le haya reconocido dicho derecho.” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Respecto a los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro el Decreto 2070 de 2003 en su artículo 11º estableció:

“Artículo 11. Orden de beneficiarios. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:





11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos absolutos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos absolutos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, **la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente**, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos absolutos. La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

Parágrafo. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil.

Igualmente, el citado Decreto 2070 en su artículo 40 estipula:

Artículo 40. Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión .A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.

Parágrafo. En el caso del cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, deberá acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento, siempre y cuando no se hayan procreado hijos en común. (Negrita y subrayas son nuestras).

Igualmente se trae a colación la Sentencia T-090 de 1993 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se dispuso, entre otros:

“Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de





*la convivencia social y de la paz (CP arts. 5º y 42). **El incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquellas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras.***

(...)

*El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. **El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.** Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido. Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.”*

Con fundamento en todas las consideraciones expuestas, pasa el Despacho a analizar y resolver el caso concreto que se discute en el presente proceso.

- CASO CONCRETO

En el presente caso, conforme al problema jurídico planteado, se debe determinar si Norma Cecilia Villa Carballo y/o Asmeris del Carmen Ramos Regino, tienen derecho a que se le reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro, con ocasión del fallecimiento del señor Magnonel Puella Carrasquilla.

Ahora, dentro del acervo probatorio obrante al interior de la actuación, el Despacho destaca las siguientes:

-Resoluciones Nos. 1206 de fecha 20 de abril de 2006, 2242 de fecha 18 de julio de 2006, 2756 de fecha 04 de noviembre de 2008 expedidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante las que se niega el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro a la señora Norma Cecilia Villa Carballo.



SC5780-1-9





- Resolución No. 1172 de fecha 20 de mayo de 2008 mediante la cual se reconoce la pensión sustitutiva a la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino.
- Registro civil de matrimonio de Norma Cecilia Villa Carballo y Magnonel Puello Carrasquilla; y registro civil de nacimiento de Nerly y Margarita Puello Villa.
- Expediente administrativo que dio origen a las Resoluciones Nos. 1206 de fecha 20 de abril de 2006, 2242 de fecha 18 de julio de 2006, 2756 de fecha 04 de noviembre de 2008.
- Copia de pólizas de seguro de vida (data del año 2000) y exequial (Data del año 2003) del señor Magnonel Puello Carrasquilla a favor de la señora.
- Certificado expedido por COOABOLSURE en el que identifican a los beneficiarios de los aportes dejados por el finado Magnonel Puello Carrasquilla.
- Interrogatorio de parte a la señora Norma Cecilia Villa Carballo (Min 00:59:35 – 01:06:09).
- Así mismo se recibió el testimonio de Viviana de Voz (Min 00:11:00 – 00:24:27), Gloria Irene de Horta Cárdenas (Min 00:26:18 – 00:41:28). y Gertrudis Monroy Rodríguez (Min 00:45:50 – 00:59:08).

Citadas las pruebas anteriores, y luego de confrontadas las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas en el libelo, y el extremo pasivo en su contestación, se constata que el motivo por el cual se niega el derecho de sustitución a la señora Norma Cecilia Villa Carballo se centra en que, si bien expone la existencia de matrimonio, no demuestra convivencia dentro de los cinco (05) últimos años de vida del señor Magnonel Puello Carrasquilla, exigencia que se demuestra en sede administrativa por parte de la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino, de allí que se le reconozca la sustitución pensional a su favor.

Al respecto aduce el apoderado del extremo activo que CREMIL desconoció el vínculo matrimonial existente y no disuelto, la existencia de hijos nacidos del mismo.

Respecto a la sustitución de la asignación de retiro el Decreto 2070 de 2003 en su artículo 40 determinó:

Artículo 40. *Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión .A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.*

Parágrafo. En el caso del cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, deberá acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la





fecha del fallecimiento, siempre y cuando no se hayan procreado hijos en común. (Negrita y subrayas son nuestras).

Vemos pues, que la normativa vigente al momento de los hechos y la subsiguiente exigía, y exige, la existencia de vida en común o marital, respecto a esta imposición la Corte Constitucional, de antaño ha indicado¹:

*El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. **El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido.***

Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, es claro que no basta aducir que existe vínculo matrimonial no disuelto, por cuanto el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes, es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido.

Del acervo probatorio se destacan los testimonios de Viviana de Voz (Min 00:11:00 – 00:24:27), Gloria Irene de Horta Cárdenas (Min 00:26:18 – 00:41:28). y Gertrudis Monroy Rodríguez (Min 00:45:50 – 00:59:08), quienes al unísono manifiestan ser vecinas de la pareja en su momento conformada por Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d) y Asmeris del Carmen Ramos Regino, en el municipio

¹ Sentencia T-090 de 1993.





de Turbaco, quienes convivieron por más de 20 años; que dicha pareja tuvo dos hijos; que compartían con la pareja en razón a su vecindad y porque sus hijos realizaban tareas juntos; indican que la pareja siempre vivió en ese municipio, compartiendo como una familia normal, pues salían a hacer compras, a citas médicas, a compartir con sus hijos, y que nunca observaron que se diera separación alguna. Manifiestan no conocer otros hijos del señor Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d) o que este tuviera otra familia. Los testigos indican de manera clara y directa tiempo, modo y lugar de la muerte del señor Magnonel (q.e.p.d), destacan que a dicha persona se le rindió homenaje como militar y que la bandera se la entregaron a la señora Asmeris, en calidad de compañera permanente, sin que se haya hecho manifestación respecto a otra persona con un mejor derecho.

Igualmente se trajo al legajo copia de pólizas de seguro de vida (con fecha del año 2000) y exequial (Data del año 2003) tomadas por señor Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d) a favor de la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino; asimismo, certificado expedido por COOABOLSURE en el que identifican a los beneficiarios de los aportes dejados por el finado Magnonel Puello Carrasquilla, indicando que estos fueron la señora Asmeris Ramos y los hijos de la pareja, Magnaonel y Andrés Guillermo Puello Ramos. Documental que soporta lo dicho por las testigos antes referenciadas, demostrándose la convivencia entre Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d) y la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino, por más de 20 años, en los cuales se encuentran inmersos los últimos cinco que exige la norma especial, denotándose con ello la existencia de compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

De otro lado, en lo que respecta a situación de la hoy demandante, Norma Cecilia Villa Carballo, si bien aduce en el interrogatorio que siempre convivió con el señor Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d), se relievra que no trajo al debate ningún elemento probatorio sobre el que soportar su dicho, situación que le resta valor o fuerza probatorio a lo que manifiesta, falencia que igualmente pesó en el trámite administrativo realizado por ella ante CREMIL, en el cual se le ha negado el derecho a la sustitución pensional, porque si bien reconoce la existencia del matrimonio, no se logra demostrar convivencia en los últimos cinco años de vida del señor Magnonel, revelándose con ello que no existía compromiso de apoyo afectivo y de comprensión, así como tampoco se prueba una justa causa imputable a la conducta del fallecido que haya dado motivo la separación; concomitantemente, no debemos olvidar que la carga de la prueba la tiene en este caso la parte demandante sin que trajera una que generara la certeza que exige la ley, y soslayando con dicha omisión la imposición del artículo 167 CGP.

Conforme los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, concluye este Despacho judicial que la parte accionante no logró demostrar la supuesta ilegalidad que se expuso en la demanda, estando entonces los actos administrativos conforme a derecho, y en consecuencia, las pretensiones de la demanda serán negadas. A la par, y dando respuesta al problema jurídico planteado en el asunto que nos ocupa, se reconocerá como beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro a la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino.



SC5780-1-9





COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva, así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso, el despacho estima que es procedente la condena en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconocer como titular del derecho a la sustitución de asignación de retiro del finado Magnonel Puello Carrasquilla (q.e.p.d), a la señora Asmeris del Carmen Ramos Regino, en atención a lo fundamentado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.





CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez



Firmado Por:

**Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
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: **77e6aa50e98fc055b9b8079b6487dea72af023d79cceb47b89fdd71a2814132**

Documento generado en 01/12/2021 08:45:46 AM

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