



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veintitrés (23) de enero dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2013-00302-00
DEMANDANTE	CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO**, a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la nulidad del oficio No. S-2012-348244 DIPON-ARPRE-GRUPEA1.8.5-22 del 14 de diciembre de 2012 y Resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, mediante las cuales se niega pensión de sobrevivientes.

SEGUNDA. Consecuentemente con lo anterior, para restablecer el derecho del demandante, ordénese el reconocimiento, pago y reajuste permanente de la sustitución mensual de pensión de sobreviviente en su calidad de compañera permanente del extinto agente AUGUSTO ZAPATA VELÁSQUEZ, desde el 19 de febrero de 2010.

TERCERA. Reconózcase y ordénese que la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, tiene derecho al pago de la compensación por muerte, en proporción al 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma que resulte por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte.

CUARTA. Reconózcase y ordénese el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

QUINTA. Que la demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por los artículos 192 y 195 CPACA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

Como fundamentos facticos de la demanda, la parte demandante, en resumen, expuso los siguientes:

1- Indicó, que el señor AUGUSTO ZAPATA VELAZQUEZ, falleció el día 19 de febrero de 2010, cuando se encontraba en servicio como agente de la Policía Nacional.

2- Señaló, que de acuerdo a la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, el señor AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, prestó sus servicios a favor de la Policía Nacional, durante 18 años y 07 meses o 936 semanas.

3- Aseguró, que la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO y el señor AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, convivieron por más de trece años y hasta el día 19 de febrero de 2010, cuando ocurrió su fallecimiento, y que, de esta unión, nació la menor GREYCYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ.

4- Señaló, que el día 03 de marzo de 2010, la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, elevó un derecho de petición ante el Director General de la Policía Nacional, con el fin de solicitarle que le reconozca y pague la pensión de sobreviviente, en su calidad de compañera permanente del causante AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ (q.e.p.d.), y que, posteriormente, la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, elevó nuevamente un derecho de petición ante la misma autoridad y con el mismo fin.

5- Afirmó, que mediante los actos administrativos, Resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, y el oficio No. S-2012-348244 DIPON-ARPRE-GRUPEA1.8.5-22 del 14 de diciembre de 2012, la POLICIA NACIONAL, le negó la pensión de sobreviviente solicitada por la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO.

6- Dio a conocer, que el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, contrajo matrimonio católico con la señora MILAGRO DE JESUS CASTRO GAMBIN, desde el 28 de mayo de 1994, hasta la fecha de su fallecimiento, y que, la señora MILAGRO DE JESUS CASTRO GAMBIN y la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, simultáneamente, presentaron derecho de petición solicitando en reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ.

7- Señaló, que en la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, expedida por la POLICIA NACIONAL, se dejó en suspenso el pago de la pensión de sobreviviente y compensación por muerte en 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de veintiún millones trescientos sesenta y seis mil quinientos sesenta y siete pesos con sesenta y siete centavos (\$ 21.376.577.67) o la suma que resulte por concepto de parte de cesantías definitivas y compensación por muerte; por existir controversia entre



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

las señoras CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, quien se postuló en calidad de compañera, y la señora MILAGRO DE JESUS CASTRO GAMBIN, en calidad de cónyuge, del causante.

NORMATIVIDAD VIOLADA

Como normas violadas invocó las siguientes: Artículos 2, 4, 13, 48, 53, 84, 220 de la Constitución Política; 103, 104, 138, 152 numeral 2, 156 numeral 3, 157 inciso final, y 164 numeral 1 literal C, de la ley 1437 de 2011; 47 de la ley 100 de 1993 – modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, 48 y 288 de la ley 100 de 1993; y ley 734 de 2002.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como concepto de la violación de la norma, en resumen, planteó lo siguiente:

Considera que en el presente caso las actuaciones administrativas acusadas lesiona el principio de solidaridad, propio del Estado Social de Derecho, en su entender, porque, conforme a dicho principio, la comunidad y la sociedad tienen la obligación de amparar a la familia del miembro de la fuerza pública, lo cual, en el presente caso, piensa que se da, reconociéndole la pensión de sobreviviente a los beneficiarios del causante.

Respalda su posición, en lo que ha señalado la Honorable Corte Constitucional sobre la pensión de sobreviviente, puntualmente, sobre sus objetivos y las personas legitimadas para recibirla.

Cree igualmente que en el presente caso se vulnera el derecho a la igualdad, según explicó, porque, no es jurídicamente aceptable privilegiar a un tipo de vínculo (cónyuge y no compañera permanente), al momento de definir quien tiene derecho.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Como razones en defensa de sus intereses, la POLICÍA NACIONAL, en concreto, argumentó lo que a continuación se transcribe:

"En el presente caso, la Policía Nacional, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, señala "si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué, persona corresponderá dicha cuota"; lo cual quiere decir que me defendida en aras de garantizar que no se viole derecho alguno, contra la posible beneficiaria de dicho derecho, acude a esta herramienta que le da espera mientras una autoridad judicial, resuelve esta controversia, por cuanto en la Resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, que reconoció el derecho de una pensión de sobrevivientes y cesantías



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

definitivas y compensación por muerte a los beneficiarios del extinto Agente AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, señala que la señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN como cónyuge y CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO como compañera permanente, pueden tener derecho sobre la prestación y la pensión reconocida, lo cual obliga a la Policía Nacional a suspender el pago de la cuota en litigio entre la esposa y la compañera permanente del causante de la pensión de sobreviviente, y que ninguna de las dos al momento de la expedición de la Resolución citada, presentaron recurso alguno en contra de esta."

De otra parte, el apoderado judicial de la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, quien fuera vinculada a la presente actuación, por ostentar un interés en las resultas de este proceso, al tener la calidad de cónyuge del causante, en defensa de sus derechos e intereses, en resumen, argumentó lo siguiente:

Se opone a la declaratoria de nulidad de las actuaciones administrativas que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente solicitada por la parte actora, bajo el argumento, de que el señor AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, era el esposo de la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, y que con ésta convivió hasta el último día de su vida, el día 19 de febrero de 2010.

Alegó, que el hecho que la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, sea la esposa del finado AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, y que hayan procreados tres hijos, de los cuales, la menor ostentaba 10 años de edad para la época en que se presentara la demanda, desvirtúa lo manifestado por la parte actora, de que la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, convivió con el causante por más de 14 años.

Aseguró, que hasta que el señor AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, se enfermó y quedó postrado en una cama, fue un esposo ejemplar, que en todo momento estuvo pendiente de la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN y sus hijos, lo cual, en su entender, deja entrever, que se mantuvo la unión y comunión familiar.

Por tanto, con base en lo anterior, solicitó que se le reconozca y pague el derecho a la pensión de sobreviviente en litigio, a favor de la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Al momento de presentar sus alegatos de conclusión, de manera concreta, planteó lo que a continuación se transcribe:

"En el caso que nos ocupa es eminente que entre el fallecido y las señoras MILAGROS CASTRO GAMBIN (esposa) y la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, existía una convivencia simultánea, de las que ambas tenían



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

conocimiento y aceptaban, tan es así que en ese despacho se allegó un acuerdo conciliatorio en el sentido de COMPARTIR EN PARTES IGUALES la pensión de sobreviviente causada por la muerte del extinto policial ZAPATA VELASQUEZ AUGUSTO, al igual que las sumas que la policía dejó en suspenso en la Resolución 01881 del 16 d noviembre del 2010 en su numeral tercero.

Ambas reconocen haber convivido simultáneamente con el extinto policial AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ, que de igual forma mi prohijada, renuncia al derecho a la salud y bienestar social de la Policía Nacional y se le cede a la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, en su calidad de esposa; al mismo tiempo que solicita sea a ella a quien se le efectúe los respectivos (salud y bienestar social)."

MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN: El apoderado judicial de la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, en resumen, argumentó lo siguiente:

Señaló, que tanto la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, en su condición de cónyuge, al igual que la señora CARMEN ANA SUAREZ, en su condición de compañera permanente, reúnen todas las condiciones y requisitos para acceder al derecho en litigio, conforme a la legislación colombiana, según su decir, porque existen pruebas que conllevan a verificar que cada una de ellas cumplen con los requisitos de convivencia dependencia económica y procrearon hijos, y además acreditaron su condición de compañera permanente CARMEN ANA SUAREZ, y cónyuge MILAGROS DE JUSUS CASTRO GAMBIN.

Y agregó, que desde el inicio del litigio, las partes han manifestado su ánimo conciliatorio respecto de la pretensión principal, y que, por esa razón, en su oportunidad procesal, allegaron un acuerdo conciliatorio.

PARTE DEMANDADA: Señaló que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, en el acto administrativo demandado, se dejó en suspenso el derecho que ahora se discute, hasta tanto sea definido por la autoridad judicial competente.

MINISTERIO PÚBLICO: se abstuvo de emitir concepto.

IV. CONSIDERACIONES

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PROBLEMA JURIDICO:

¿Se estructuran los requisitos de ley que hagan procedente el reconocimiento y pago de cesantías, compensación por muerte y pensión de sobreviviente a las señoras CARMEN SUAREZ NAVARRO y MILAGROS CASTRO GAMBÍN, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, del agente de la Policía Nacional AUGUSTO ZAPATA VELASQUEZ (Q.E.P.D)?

TESIS DEL DESPACHO

Al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este Despacho comprobados los supuestos de hecho que legitiman el derecho de la conyuge y compañera del causante.

En efecto, el acervo probatorio existente al interior del plenario permite inferir la coexistencia de la relación marital de hecho de AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ con CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO durante más de 5 años que antecedieron a su deceso y con quien tuvo una hija, y de la relación marital de derecho con MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN y con quien también tuvo varios hijos, además que se probó la dependencia y apoyo económico que prestaba a una y otra, circunstancia que permitió que ambas señoras buscaran conciliar sus diferencias repartíendose en partes iguales el monto en litigio.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, dejó en suspenso el reconocimiento y pago del 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, hasta tanto la autoridad competente definiera a quien le corresponde recibir dichos valores, entre las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, como cónyuge sobreviviente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y CARMEN SUAREZ NAVARRO, como compañera permanente del mismo, y en su lugar se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar en partes iguales a las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN y CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, el 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, lo cual había quedado en suspenso en la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, como se advirtió anteriormente.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La pensión de sobrevivientes.

La muerte del pensionado constituye un suceso frente al cual no fue ajeno el sistema de la seguridad social, para lo cual implementó el legislador la pensión de sobrevivientes, entendida como el derecho que le asiste a las personas que integran el núcleo familiar sostenido económicamente por el causante para reemplazarlo en el goce de la prestación periódica y así evitar el desamparo de los mismos junto con la afectación de sus condiciones de existencia¹.

Para el tiempo que falleció el causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ (febrero 19 de 2010) se encontraba vigente el decreto 4433 de 2004 reglamentario de la ley 923 de 2004 en cuyo artículo 40 se estableció el derecho de los beneficiarios a la sustitución de la asignación de retiro de quien fallece, señalando el artículo 11 como beneficiarios la cónyuge o compañera permanente y los hijos (menores de edad, inválidos o estudiantes hasta los 25 años), a falta de los anteriores, los padres y a falta de estos, los hermanos menores o inválidos, precisando en torno a la situación de coexistir cónyuge y compañera permanente:

"PARÁGRAFO 2o. 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se

¹ Sentencia T - 217 de 2012, T- 701 de 2006 y T- 190 de 1993.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

Precisó a su vez el artículo 12 de dicho estatuto que se pierde el derecho a la sustitución de la asignación de retiro por muerte real o presunta, nulidad del matrimonio, divorcio o disolución de la sociedad de hecho, separación legal de cuerpos y, cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.

De lo anterior, encuentra la Sala que el régimen exceptuado de la Fuerza Pública para efectos de determinar el beneficiario de la sustitución pensional tuvo como factor determinante la convivencia efectiva con el causante durante sus últimos años de existencia, no obstante el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado² ha establecido que la aplicación e interpretación de dicho estatuto debe realizarse conforme a la Constitución Política de 1991, en la cual se da un trato igualitario tanto a la cónyuge como compañera permanente para efectos del reconocimiento del derecho a la seguridad social, debiendo valorarse además de la convivencia efectiva, la dependencia económica de las beneficiarias:

*“Con el anterior antecedente Jurisprudencial y con base en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la Seguridad Social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de las potencialmente beneficiarias. En este orden de ideas, dirá la Sala que **es el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente Jurisprudencia de la Sección para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.** Sin embargo, se confirmó la existencia de la dependencia económica con relación a la cónyuge*

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, sentencia del 3 de mayo de 2012, Rad 25000-23-25-000-2008-00877-01(1676-11), CP: Bertha Lucia Ramirez de Páez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

supérstite, ya que la parte actora no sólo se limitó a hacer énfasis en el vínculo marital, sino que además se comprobó por medio de la prueba documental que dependía económicamente del causante. De las pruebas aportadas por la compañera permanente se evidencia que compartió los últimos años de vida del causante de manera permanente hasta el momento de su muerte, siendo su compañía y apoyo.” (Negrilla fuera del texto)

No obstante el criterio material señalado, dicha Corporación también iteró que es posible dividir dicha prestación por partes iguales entre la cónyuge con la cual hubo separación de hecho y la compañera permanente con la cual se hizo vida marital hasta el fallecimiento, siempre y cuando se haya brindado apoyo económico y afectivo a la primera con la que además se procrearon hijos³:

*“Frente a las razones invocadas por el Tribunal antes señalado estima la Sala, que aunque de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, en tratándose de la sustitución pensional, la convivencia es un aspecto relevante a tener en cuenta, también lo es que se ha reconocido que hay lugar a la sustitución, **cuando se acredita que a pesar de no existir convivencia con el cónyuge, sí existió respecto de éste apoyo económico y vínculos de solidaridad y asistencia, en virtud de los cuales por razones de justicia y equidad se ha considerado que el cónyuge también tiene derecho a continuar recibiendo una parte de la mesada pensional que percibía el causante, sin la cual eventualmente quedaría desprotegido, como se expuso en el numeral 2° de la parte motiva de esta providencia.***

Sobre el particular se reiteran algunas de las consideraciones contenidas en el fallo del 22 de abril de 2010, emitido por esta Subsección frente a un caso similar:

“La Ley 797 de 2003 establece el reparto de la pensión de sobrevivientes entre cónyuge original con quien ya no se convive y la compañera (o) permanente en forma proporcional al tiempo de convivencia. Se ha discutido si es equitativa y práctica esta forma de distribución de la pensión o si resultaría más razonable hacer abstracción del referido tiempo de convivencia y se estableciera en esos casos el reparto de la pensión por mitades.

*En este aspecto ha sido la jurisprudencia de esta Corporación, en el marco de regímenes pensionales que no rigen por la el régimen general de la Ley 100 de 1993, la que ha tenido la iniciativa de extender la protección, en forma simultánea al cónyuge original y compañera (o), **por partes iguales, cuando a pesar de la separación del cónyuge, con el cual se han procreado hijos, existe un vínculo de hecho con el cual se hizo vida marital hasta el fallecimiento, siempre y cuando se haya***

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia de tutela del 29 de septiembre de 2012, exp. 11001-03-15-000-2012-01283-00, CP: Gerardo Arenas Monsalve.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

mantenido con el cónyuge el apoyo económico y solidaridad afectiva. Se ha agregado también que esta solución tiene fuente constitucional, dado que evita la desprotección del cónyuge y que conforme a la Carta, el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.⁴ Se dijo que:

*“En esta oportunidad la Sala, atendiendo varias disposiciones constitucionales, resuelve el conflicto reconociendo el derecho a la sustitución en partes iguales, sin olvidar que en la sentencia cuya parte pertinente se transcribió, al igual que en otros pronunciamientos se ha expresado que el criterio material de convivencia se constituye en factor determinante para efectos de declarar el derecho a la sustitución pensional. **No obstante, las circunstancias especiales (debidamente comprobadas) que en el presente caso rodean tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente, conducen a la Sala a tomar esta decisión.***

En efecto, la Carta Política prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos; que el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad; y que la equidad, la jurisprudencia y la doctrina constituyen criterios auxiliares para la administración de justicia.

La anterior es la filosofía que observa la Ley 797 de 2003, que aunque expedida tres años después de la expedición de los actos acusados, muestra la tendencia del legislador en la materia y que es la misma contenida en esta sentencia.

Tal directriz, lleva a la Sala a ordenar la distribución de la sustitución de la pensión de jubilación del causante... en partes iguales entre cónyuge y compañera.”

Como se observa, el tema del beneficio pensional repartido por mitades surgió en la jurisprudencia de esta Corporación, en el marco de los regímenes exceptuados del sistema general. También en la jurisprudencia de esta Sala tuvo origen la tesis del reparto igualitario del beneficio pensional en otras situaciones, esas sí verdaderamente excepcionales, en las cuales existe convivencia simultánea con cónyuge y compañera (o), como también en los casos de convivencia simultánea con más de una compañera permanente⁵.⁶ (El destacado es nuestro).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de abril 30 de 2009 (Rad. 1374-2005).CP. Alfonso Vargas Rincón.

⁵ Sobre el particular, véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 20 de septiembre de 2007. Radicación No. 2410-04 CP. Jesús María Lemos Bustamante.

⁶ Expediente: 27001-23-31-000-2002-00221-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Con fundamento en los anteriores aspectos, al analizar el fallo del 22 de junio de 2012, no se advierte que el Tribunal Administrativo del Tolima haya tenido en cuenta el precedente de esta Corporación respecto al reconocimiento de la sustitución pensional tanto a la compañera permanente como a la cónyuge, en especial frente a los casos en que se logra acreditar que a pesar de no existir convivencia sí existía apoyo económico y vínculos de solidaridad. En efecto, el mencionado Tribunal no hizo alusión al referido precedente, y mucho menos expuso las razones por las cuales eventualmente no compartía el mismo”.

De acuerdo con la jurisprudencia que antecede, si bien la convivencia al tiempo del deceso del pensionado fallecido es determinante para establecer el beneficiario de dicha prestación, la coexistencia de una relación de hecho y una relación de derecho, acompañadas del apoyo económico del de cujus, permiten que la pensión pueda ser compartida.

CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe determinar a quien le corresponde el reconocimiento y pago del 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, el cual quedó en suspenso en la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010 hasta tanto la autoridad competente defina a quien le corresponde recibir dichos valores, entre las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, como cónyuge sobreviviente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y CARMEN SUAREZ NAVARRO, como compañera permanente del mismo.

En el plenario están acreditados los siguientes hechos relevantes:

- 1) El 28 de mayo de 1994 el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ y la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMNIN contrajeron matrimonio católico en la Parroquia de Vélez Santander, conforme se desprende del correspondiente registro de matrimonio (folio 221 del expediente).
- 2) En declaración jurada rendida en vida ante notario el día 13 de marzo de 2007, por el finado AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, afirmó que era casado desde hacía 15 años con la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN; que esta dependía económicamente y en todos los sentidos de él, y que vivían juntos bajo el mismo techo. (folio 224 del expediente).
- 3) Certificación expedida el día 01 de marzo de 2010 por el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, suscrita por la Subteniente VILMA NATALIA DUEÑAS PATARROYO-Jefe Área Talento Humano Debol, en la cual hace constar “que al señor AG ZAPATA VASQUEZ AUGUSTO, identificado con cedula N° 72.164.099, quien falleció el día 19 de febrero 2010, le figura



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

como cónyuge la señora CASTRO GAMBINI MILAGROS DE JESUS, identificado con cedula N° 45.512.055, y como hijos los niños ZAPATA CASTRO MILAGROS DE JESUS, ZAPATA CASTRO ROBERTO CARLOS, ZAPATA CASTRO VANESSA CAROLINA y ZAPATA SUAREZ GREICYS DEL CARMEN. (folio 226 del expediente).

4) Registros civiles que dan cuenta que de la unión matrimonial entre los señores AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ y MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMNIN, nacieron VANESA CAROLINA ZAPATA CASTRO, nacida el 02 de octubre de 2003 (folios 222 del expediente), y MILAGRO DE JESUS ZAPATA CASTRO, nacida el 04 de febrero de 1995 (folios 223 del expediente);

5) El 19 de febrero de 2010, falleció el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ en Cartagena – Bolívar, según registro de defunción, además así lo indicó la entidad demandada en el acto impugnado (folios 15, 21 y 176 del expediente).

6) Mediante la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, se dejó en suspenso el reconocimiento y pago del 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de parte de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, hasta tanto la autoridad competente defina a quien le corresponde recibir dichos valores, entre las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, como cónyuge sobreviviente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y CARMEN SUAREZ NAVARRO, como compañera permanente del mismo. (folios 15 a 18 del expediente).

7) En declaración jurada rendida ante notario el día 11 de octubre de 2012, la señora SHIRLY DEL CARMEN ZAPATA PEREZ, aseguró que conocía desde hace 10 años a la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO; que ésta es su cuñada; que le consta que la señora SUAREZ NAVARRO vivió en unión libre con el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ; que de esta unión nació una menor de nombre GREICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ; que el señor AGUSTO ZAPATA VASQUEZ, falleció el día 19 de febrero de 2010 en la ciudad de Cartagena; que la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, dependía económicamente y en todo sentido del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y que convivieron juntos bajo el mismo techo durante 14 años, hasta el día de su fallecimiento; y que existen 4 hijos por fuera de dicha unión. (folios 44 y 45 del expediente).

-En declaración jurada rendida ante notario el día 08 de octubre de 2012, la señora NANCY ELVIRA PORTO SABALLE, aseveró que conoce de vista, trato y comunicación a la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, desde hace más de 30 años; que era compañera permanente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y que este falleció el día 19 de enero de 2010 en la ciudad de Cartagena; que la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, convivió ininterrumpidamente con el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, desde el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

mes de mayo de 1996, hasta el día 19 de febrero de 2010, cuando éste falleció; que de dicha unión nació una niña de nombre GRAICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ. (folio 48 del expediente).

-En declaración jurada rendida ante notario el día 08 de octubre de 2012, el señor CARLOS ALBERTO MONTERO DIAZ, manifestó que conoce de vista, trato y comunicación a la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, desde hace más de 15 años; que era compañera permanente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y que este falleció el día 19 de enero de 2010 en la ciudad de Cartagena; que la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, convivió ininterrumpidamente con el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, por más de 13 años, desde el mes de mayo de 1996, hasta el día 19 de febrero de 2010, cuando éste falleció; que de dicha unión nació una niña de nombre GRAICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ. (folio 50 del expediente).

-En declaración jurada rendida ante notario el día 11 de octubre de 2012, la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, afirmó que hizo unión marital de hecho permanente con el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, por más de 13 años; que de dicha unión nació una niña de nombre GRAICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ; que tanto su hija como ella dependían económicamente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, ya que éste les proporcionaba los alimentos necesarios para su sustento diario con el producto de su trabajo como agente de Policía; que dicha convivencia se dio desde el mes de mayo de 1996, hasta el día 19 de febrero de 2010, cuando falleció el señor ZAPATA VASQUEZ. (folio 55 del expediente).

-En declaración jurada rendida ante notario el día 24 de febrero de 2010, el señor OCTAVIO BARBAS ECHAVEZ, manifestó que conoce de vista, trato y comunicación a la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, desde hace muchos años; que hizo unión marital de hecho permanente con el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, por más de 13 años, hasta el momento de su fallecimiento ocurrido el día 19 de febrero de 2010; que de dicha unión nació una niña de nombre GRAICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ; que tanto la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, como su hija, dependían económicamente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, ya que éste les proporcionaba los alimentos necesarios para su sustento diario con el producto de su trabajo como agente de Policía. (folio 58 del expediente).

-En declaración jurada rendida ante notario el día 24 de febrero de 2010, la señora ROSA GUILLERMINA MORENO JIMENEZ, manifestó que conoce de vista, trato y comunicación a la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, desde hace muchos años; que hizo unión marital de hecho permanente con el señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, por más de 13 años, hasta el momento de su fallecimiento ocurrido el día 19 de febrero de 2010; que de dicha unión nació una niña de nombre GRAICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ; que tanto la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, como su hija, dependían económicamente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, ya que éste les



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

proporcionaba los alimentos necesarios para su sustento diario con el producto de su trabajo como agente de Policía.

Las declaraciones rendidas ante notario, por los señores SHIRLY DEL CARMEN ZAPATA PEREZ, NANCY ELVIRA PORTO SABALLE, CARLOS ALBERTO MONTERO DIAZ, CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, OCTAVIO BARBAS ECHAVEZ, ROSA GUILLERMINA MORENO JIMENEZ, son coincidentes en afirmar que CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO y el occiso AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, convivieron como pareja bajo un mismo techo y lecho de manera continua e ininterrumpida por un período de 14 años aproximadamente, hasta el fallecimiento de este último, de quien CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO dependía económicamente, ya que éste les proporcionaba los alimentos necesarios para su sustento diario con el producto de su trabajo como agente de Policía, y que, de esta unión nació la menor de nombre GREICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ; dichos que da por ciertos el Despacho en razón a la cercanía de los declarantes con los compañeros. (folio 60 del expediente).

8) Registro civil que da cuenta que de la unión permanente entre los señores AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ y CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, nació GREICYS DEL CARMEN ZAPATA SUAREZ, nacida el 05 de agosto de 2002 (folio 178 del expediente). (folio 19 del expediente).

9) Documento presentando ante el Despacho, suscrito por la doctora YANETH CUESTA LEDEZMA, en calidad de apoderada de la señora MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN-cónyuge sobreviviente, y por la doctora ARLET PADILLA LLAMAS, en calidad de apoderada de la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO-compañera permanente, en el cual manifestaron que sus apadrinadas judiciales tiene ánimo conciliatorio y que tan es así que acordaron *"Que el 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente, CESANTIAS DEFINITIVAS, COMPESACIÓN POR MUERTE, VALORES, que dejó en suspenso la Policía Nacional, de acuerdo a lo estipulado en la resolución 01881 del 16 de noviembre del 2010 numeral tercero, se divida en partes iguales entre la señora CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, en calidad de compañera permanente y la señora MILAGROS CASTRO GAMBIN, en calidad de esposa o cónyuge, en calidad de esposa o cónyuge sobreviviente."* (folio 232 del expediente).

Pues bien, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este Despacho comprobados los supuestos de hecho que legitiman el derecho de la conyugue y compañera del causante.

En efecto, el acervo probatorio existente al interior del plenario permite inferir la coexistencia de la relación marital de hecho de AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ con CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO durante más de 5 años que antecedieron a su deceso y con quien tuvo una hija, y de la relación marital de derecho con MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN y con quien también tuvo varios hijos, además que se probó la dependencia y apoyo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

económico que prestaba a una y otra, circunstancia que permitió que ambas señoras buscaran conciliar sus diferencias repartiéndose en partes iguales el monto en litigio.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, dejó en suspenso el reconocimiento y pago del 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, hasta tanto la autoridad competente definiera a quien le corresponde recibir dichos valores, entre las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, como cónyuge sobreviviente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y CARMEN SUAREZ NAVARRO, como compañera permanente del mismo, y en su lugar se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar en partes iguales a las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN y CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, el 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, lo cual había quedado en suspenso en la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, como se advirtió anteriormente.

Así mismo, las mesadas causadas se ajustarán mes por mes, en los términos del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

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."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE:

SEGUNDO- Declárese la nulidad de la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, dejó en suspenso el reconocimiento y pago del 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, hasta tanto la autoridad competente definiera a quien le corresponde recibir dichos valores, entre las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN, como cónyuge sobreviviente del señor AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, y CARMEN SUAREZ NAVARRO, como compañera permanente del mismo; lo anterior de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO- Como consecuencia de lo señalado en el numeral anterior, ORDÉNESE al Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, reconocer y pagar en partes iguales a las señoras MILAGROS DE JESUS CASTRO GAMBIN y CARMEN ANA SUAREZ NAVARRO, el 31% por concepto de parte de pensión de sobreviviente y la suma de Veintiún Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Setenta y Siete Pesos con Sesenta y Siete Centavos (21.376.577,67), por concepto de cesantías definitivas y compensación por muerte del causante AUGUSTO ZAPATA VASQUEZ, lo cual había quedado en suspenso en la resolución No. 01881 del 16 de noviembre de 2010.

CUARTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 195 y 192 del C.P.A.C.A.

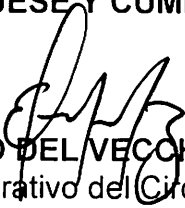
QUINTO- Sin costas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEXTO- Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena