

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, TRECE (13) de abril dos mil quince (2015).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2013-00047-00
DEMANDANTE	CARMEN OLIVEROS MARQUEZ
DEMANDADO	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 OLIVEROS MARQUEZ**, a través de apoderado judicial, contra el **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.

PRETENSIÓN

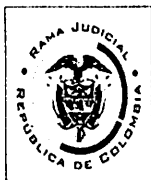
Teniendo en cuenta lo anterior se fijan como pretensiones del litigo las siguientes:

PRIMERO: Que se declare la nulidad Resoluciones No. 00811 y 03282 del 22 de junio y 7 de septiembre de 2012, expedidas por el Subdirector General y el Director General Mayores General Edgar Orlando Vale Mosquera y José Roberto León Riaño de la Policía Nacional respectivamente, que le niega al demandante la sustitución pensional por invalidez.

SEGUNDO: Que se reconozca a la accionante la sustitución pensional a que tiene derecho, ante el fallecimiento de su cónyuge, Sr. ELIECER VILLERO BERRIO, acaecida el día 15 de enero de 2012, quien era pensionado del Ministerio de defensa Nacional. Como consecuencia de lo anterior se cancelen las mesadas pensionales originadas a partir de la fecha de status de pensión, debidamente indexadas, y se ordene el pago de intereses moratorios a título de sanción, por el no haber cancelado la pensión dentro de los términos de ley.

HECHOS

1. El señor CABO ELIÉCER VILLERO BERRÍO, se encontraba pensionado por invalidez por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2. La señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ, convivió con el señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO por más de 20 y años como compañera permanente, como consta en declaración juramentada realizada por el señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO fechada en mayo 29 de 2008, y después de tantos años de convivencias decidieron contraer matrimonio con el finado y lo hicieron el día 26 de agosto de 2008 como consta en el registro civil de matrimonio Serial 05413836 de la Notaría Quinta y estuvieron juntos hasta el día de su muerte.
3. De esta larga y profunda relación tuvieron 2 hijos JUAN CARLOS Y YANIA PAOLA VILLEROS OLIVEROS que nacieron el 12 de diciembre de 1984 y 3 de agosto de 1988., lo que confirma la existencia de la relación.
4. El señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO, falleció el día 15 de enero de 2012, cuando era pensionado de la Policía Nacional.
5. A la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional toda vez que está cobijada por la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias.
6. La pensión del señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO al momento de su fallecimiento era de \$2.050.000 mensuales.
7. Mi mandante le solicitó a la Policía Nacional la sustitución pensional y esta Entidad a través de los dos actos administrativos objeto de nulidad de ésta demanda notificándole por medio de oficio la última resolución del 07 de septiembre de 2012, la confirmación de la negación el día 2 de octubre de 2012.

NORMATIVIDAD VIOLADA

Invoco como fundamentos de derecho: Artículos. No. 2, 13 de la Constitución Política; Decreto 4433 de 2004, Artículo 11, Parágrafo 2, Literal a) y demás normas concordantes y/o complementarias.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Artículo No. 2 Constitución Política

(...)

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo No. 13 Constitución Política



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

En el caso aquí debatido de los artículos constitucionales, se trata de un caso supremamente claro donde se debate el derecho de mi mandante para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, por contener estos artículos la situación más favorable que ampara a mi mandante, pues estando mi mandante cobijado por las normas reguladoras de la materia ya que cumple con cada uno de los requisitos que concibe la norma para tal fin.

FUNDAMENTO LEGAL

La normatividad jurídica que regula la pensión de invalidez está contenida en el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual en su Artículo 11, Parágrafo 2, Literal a), establece:

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;

El espíritu de esta norma especial es proteger a aquellos cónyuges o compañeros permanentes que cumplieran con los requisitos previstos para acceder a la sustitución de la pensión de retiro o pensión de invalidez, con el solo cumplimiento de los requisitos previstos en este decreto para ello.

Mi poderdante cumple cabalmente con los requisitos establecidos en esta norma, razón por la cual el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL le ha violado este derecho desde que se concretó el mismo.

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de la sustitución pensional no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad sino que una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley, se impone su reconocimiento.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La Policía Nacional desarrolla un razonamiento ilógico para negarle el derecho a mi mandante al dar como un hecho cierto que la relación de convivencia entre el fallecido y mi mandante es a partir del matrimonio y no computa la relación de manera ininterrumpida que existe desde los años 80 en su calidad de compañera permanente, a pesar que se le prueba de manera tozuda mantiene su negativa en los actos administrativo objeto de nulidad en este proceso.

Esta actitud bastante ilógica le ha causado unos perjuicios a mi mandante por que la deja en una situación bien difícil económicamente teniendo en cuenta que su único ingreso en su hogar provenía de la pensión del finado.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Pretende la demandante CARMEN AMPARIO MARQUEZ, que la Nación Colombiana Ministerio de Defensa Policía Nacional, declare la nulidad de las Resoluciones No. 008811 y 03282 del 22 de junio y 7 de septiembre de 2012, expedidas por el Subdirector General y el Director General de la Policía Nacional respectivamente, por la cual se le niega a la actora la pensión de sobreviviente, en su calidad de cónyuge del cabo (f) ELICER VILLERO BERRIO.

El reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente le fue negada a la actora, por cuanto la misma no demostró la calidad de beneficiaria del extinto agente FABIO RODRIGUEZ HERNANDEZ, al no cumplir con el requisito exigido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 parágrafo 2 literal a) que prescribe lo siguiente:

Textualmente el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, establece lo siguiente:

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. 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, 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 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, si dependían económicamente del causante.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

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 1o. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

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 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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" (subrayado fuera de texto).

No es cierto que la señora CARMEN OLIVERO MARQUEZ, tenga derecho a la pensión de sobreviviente en su calidad de conyuge del señor ELICER VILLERO BERRIO, pues no ha demostrado haber convivido con el causante durante 5 años anteriores a su fallecimiento, como lo exige el artículo 76 del Decreto 1091 de 1995, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la actora, por cuanto el registro civil de matrimonio anexo a la demanda, data del 26 de agosto de 2008.

En la demanda se afirma que la señora CARMEN OLIVERO MARQUEZ, convivió por más de 20 años con el señor ELIECER VILLERO BERRIO, y posteriormente fue que contrajeron matrimonio el 26 de agosto de 2008, tal y como lo demuestra con una serie de declaraciones extrajuicio que son aportadas con el traslado de la demanda. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia, de tal manera que no se puede afirmar que la señora CARMEN OLIVERO MARQUEZ, haya probado que era la compañera permanente del señor ELIECER VILLERO BERRIO.

Las declaraciones extrajuicio que se mencionan en este hecho no pueden ser valoradas por el Juez, por cuanto para que puedan ser admisibles para fines judiciales se deben hacer con citación de la contraparte contra las cuales se quieran hacer valer, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 298 del C.P.C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo lo modificado por la ley 1395 de 2010 artículo 12, que a la letra dice: " Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración extraprocesal con citación de la contraparte", situación que no se presentó en el caso en comento.

Por otro lado, vale la pena destacar que en la Resolución No. 3282 del 07 de septiembre de 2012, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, Mayor General JOSE ROBERTO RIAÑO, por medio del cual se decide el recurso de apelación dentro del expediente No. 8.665.291 del CS (f) ELICER VILLERO BERRIO, se manifiesta que en la Resolución 4531 del 8 de mayo de 1992, por medio de la cual la Institución le reconoció al antes mencionado la pensión de invalidez, aparecía como esposa la señora SOHEN ISABEL RODRIGUEZ, lo que no coincide con los argumentos esgrimidos por la actora, en la demanda, de una convivencia con el causante de más de 20 años.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. DE LAS PRUEBAS

- Copia cédula de ciudadanía del señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO (Q.E.P.D.).
- Copia del registro civil de defunción del señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO (Q.E.P.D.).
- Registro civil de matrimonio de los señores ELIÉCER VILLERO BERRÍO (Q.E.P.D.) y la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ.
- Copia cédula de ciudadanía de la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ.
- Declaraciones Extra juicio de la convivencia de los señores ELIÉCER VILLERO BERRÍO (Q.E.P.D.) y la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ.
- Certificado pensión emitido por el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional Metropolitana de Cartagena de Indias.
- Oficio No. S.2012-167375
- Resolución No. 00811 de 22 de junio de 2012 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional –Dirección General donde se niega la sustitución pensional.
- Oficio No. S.2012-268070
- Resolución 03282 de 7 de septiembre de 2012 donde confirman la Resolución anterior.
- Registro civiles de los 2 hijos JUAN CARLOS Y YANIA PAOLA VILLEROS OLIVEROS.
- Expediente administrativo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Como quiera que durante el proceso quedó plenamente demostrado que mi poderdante cumple con los requisitos previstos para acceder a la sustitución de la pensión de retiro o pensión de invalidez, toda vez que está cobijada por la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias.

La Policía Nacional desarrolla un razonamiento ilógico para negarle el derecho a mi mandante al dar como un hecho cierto que la relación de convivencia entre el fallecido y mi mandante es a partir del matrimonio y no computa la relación de manera ininterrumpida que existe entre ellos desde los años 80 en su calidad de compañera permanente. Y si a esto le agregamos, tal como se aportó dentro del proceso, la sentencia contentiva del proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico promovido por Eliécer Villero Berrio, contra Sohen Isabel Rodríguez Beltrán, sería absurdo seguir insistiendo en la negación de un derecho que a toda costa es innegable.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Al respecto, en sentencia del 2 de marzo de 1999, Rad: 11245, la Sala Laboral de la Corte Suprema, en aras de privilegiar la efectiva comunicad de vida, a la hora de legitimar el reconocimiento de las prestaciones por muerte, proclamó lo siguiente:

"Y es precisamente dentro de este esquema que el nuevo sistema de seguridad social introducido por la Ley 100 de 1993 consagró en su Artículo 47 para la compañera permanente la condición de beneficiaria cuando, habiéndose extinguido la convivencia del pensionado con su cónyuge aquella reuniese cabalmente las nuevas condiciones a la pensión de sobreviviente, y establecido concretamente que es la efectiva vida de pareja durante los años anteriores al deceso del pensionado la que viene a legitimar la sustitución pensional, por encima de cualquiera otra consideración".

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de la sustitución pensional no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad sino que una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley, se impone su reconocimiento.

Por todo lo anterior, con todo respeto le solicito conceder las declaraciones y condenas requeridas en la demanda a favor de mi mandante.

PARTE DEMANDADA: Se destaca que dentro del expediente prestacional en mención, se encuentra la hoja de servicio de fecha 16 de octubre de 1991, que le fue realizada al señor ELIECER VILLERO BERRIO, para efectos de reconocerle la pensión de invalidez, y figuraba como estado civil casado y como cónyuge la señora SOHEN ISABEL RODRIGUEZ.

Igualmente en la Resolución 4531 del 08 de mayo de 1992, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional le reconoció señor agente ELIECER VILLERO BERRIO, la pensión por invalidez en el grado de cabo segundo ascendido por Resolución 10096 del 28-09-90 con un tiempo de servicio de 16 años 8 meses y 18 días, nacido el 28 de octubre de 1954, y venta percibiendo el treinta y cinco (35%) de subsidio familiar por ser casado con SOHEN ISABEL RODRIGUEZ y acreditar sus hijos LUZ ESTELLA VILLERO RODRIGUEZ.

Si bien con la demanda, se aportó copia simple de la sentencia de fecha 08 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena - Sala Civil - Familia, por la cual se declaró el divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio contraído entre los señores SOHEN ISABEL RODRIGUEZ BELTRAN y el señor ELIECER VILLERO BERRIO, y con posterioridad el propio Tribunal hizo llegar copia del mismo al expediente, lo cierto es que el señor VILLERO BERRIO en vida no informó dicha situación a la entidad nominadora, para que no siguiera figurando como su cónyuge la señora RODRIGUEZ BELTRAN. Así mismo, tampoco informó de su matrimonio con la señora CARMEN OLIVERO, ni hizo llegar a la Policía Nacional el respectivo registro civil de matrimonio - estando en la obligación de hacerlo por



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

consiguiente en el sistema que maneja la información de Talento Humano de la institución seguía apareciendo como conyugue la señor RODRIGUEZ BELTRAN.

Por consiguiente, la convivencia válida entre la actora y el causante, para los efectos de tener derecho a la pensión de sobreviviente pretendida, será la ocurrida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia del 08 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena - Sala Civil - Familia, porque hasta esa fecha cesaron de los efectos civiles del matrimonio contraído entre los señores SOHEN ISABEL RODRIGUEZ BELTRAN y el señor ELIECER VILLERO BERRIO.

De tal manera, que la señora CARMEN OLIVERA MARQUEZ, no ha demostrado haber convivido con el señor ELIECER VILLERO BERRIO durante 5 años anteriores al fallecimiento del causante, como lo exige el artículo 76 del Decreto 1091 de 1995, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la actora, por cuanto el registro civil de matrimonio anexo a la demanda, data del 26 de agosto de 2008.

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.

PROBLEMA JURIDICO:

Se trata de determinar si resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la señora CARMEN OLIVERO MARQUEZ, en su condición de conyugue del Sr. ELIECER VILLERO BERRIO (QEPD).

TESIS DEL DESPACHO

Al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este despacho los supuestos de hecho comprobados, que legitiman el derecho de la conyugue y compañera del causante, se evidencia que compartieron los últimos años de vida del causante de manera permanente hasta el momento de su muerte, siendo su compañía y apoyo por más de 20 años hasta el día de su muerte, este hecho esta corroborado por la misma declaración del causante; los testimonios presentados en Audiencia de pruebas incorporada al expediente en audio, y el irrefutable hecho que de dicha unión procrearon dos hijos.

En consecuencia no son de recibo los argumentos de la entidad demandada que negó la sustitución pensional alegando que no se demostró que la señora



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ; no tenía cinco años de convivencia cuando todos los hechos demuestran lo contrario, entonces la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

En estas condiciones las Resoluciones No. 00811 y 03282 del 22 de junio y 7 de septiembre de 2012, expedidas por el Subdirector General y el Director General Mayores General Edgar Orlando Vale Mosquera y José Roberto León Riaño de la Policía Nacional respectivamente, que le niega al demandante la sustitución pensional, no se ajustan a derecho; puesto que, lo procedente es que a la accionante se le pague la pensión de sobreviviente, toda vez que fue esta quien compartió los últimos años de vida del causante de manera permanente hasta el momento de su muerte, siendo su compañía y apoyo, factores que legitiman el derecho reclamado, ya que es el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente Jurisprudencia de CONSEJO DE ESTADO, aunque el presente caso para esta casa judicial se cumplen los dos, para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución de pensión y por lo tanto, este despacho declara la nulidad de los actos demandados, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional a favor de la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ, en su condición de compañera permanente del causante, desde la fecha en que se suspendió el pago.

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

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, señala:

ARTÍCULO 11. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE PENSIONES POR MUERTE EN SERVICIO ACTIVO. 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, 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 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, si dependían económicamente del causante.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanentemente 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) permanentemente 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) permanentemente 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.

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 10. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

PARÁGRAFO 20. 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 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 compañero 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

SUSTITUCION PENSION A COMPAÑERA PERMANENTE Y CONYUGE.

El consejo de Estado en la Sentencia 2008-00877 esboza lo siguiente:

*"con el 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 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 y subrayado de este despacho)*

El Consejo de Estado¹, sostuvo la misma línea Jurisprudencial, y otorgó la asignación de retiro en su totalidad a la compañera permanente porque se probó la convivencia exclusiva con el causante durante los últimos años de vida. No se trataba de una convivencia simultánea como la anterior. En esta oportunidad la Sala, sostuvo:

" ...

¹ Sentencia de 31 de enero de 2008, M.P., Dr. Alfonso Vargas Rincón, Exp. No. 0437-00, Actora: Bertilda Peña Bermúdez.



Entonces, si en el orden de beneficiarios entran en pie de igualdad el cónyuge o el compañero (a) permanente, el reconocimiento sólo es posible en favor de uno y aunque los dos afirmen una dependencia económica, la sustitución pensional corresponde a quien demuestre convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, para de esta forma consolidar los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.

Es por ello que sólo pueden alegar su condición de beneficiarios de la sustitución pensional, quienes comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

Cabe aquí precisar, que lo anterior no implica conferir derechos civiles a quien no ha contraído matrimonio, sino conferir derechos que devienen de los principios propios de la seguridad social.

Tratándose de la sustitución pensional, esta situación se liga de manera innegable a la familia, en términos de la importancia que tiene el núcleo que la conforma respecto de los lazos de solidaridad y apoyo que se presenta entre sus miembros, es decir, que, sin perjuicio de las condiciones puramente legales que afecten a sus miembros, debe privilegiarse a aquel que de manera directa se afecta con la desaparición por muerte del pensionado....".

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, este despacho considera que es el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CASO CONCRETO

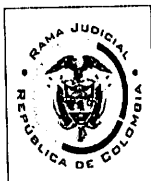
El señor CABO ELIÉCER VILLERO BERRÍO, se encontraba pensionado por invalidez por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional; y murió el día 15 de enero de 2012, al momento de su muerte se encontraba casado y conviviendo con la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ, por más de 20 y años como compañera permanente, como consta en declaración juramentada realizada por el señor ELIÉCER VILLERO BERRÍO fechada en mayo 29 de 2008 (ver folio 13), además que contrajeron matrimonio con el finado y lo hicieron el día 26 de agosto de 2008 como consta en el registro civil de matrimonio Serial 05413836 de la Notaría Quinta (ver folio 11).

De esa convivencia tuvieron 2 hijos JUAN CARLOS Y YANIA PAOLA VILLEROS OLIVEROS que nacieron el 12 de diciembre de 1984 y 3 de agosto de 1988, lo que confirma la existencia de la relación.

Al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este despacho los supuestos de hecho comprobados, que legitiman el derecho de la conyugue y compañera del causante hasta el momento de últimos años de vida del causante de manera permanente hasta el día de su muerte, siendo su compañía y apoyo por más de 20 años hasta el día de su muerte, este hecho esta corroborado por la misma declaración del causante; los testimonios presentados en Audiencia de pruebas incorporada al expediente en audio, y el irrefutable hecho que de dicha unión procrearon dos hijos.

No son de recibo los argumentos de la entidad demandada que negó la sustitución pensional alegando que no se demostró que la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ; no tenía cinco años de convivencia cuando todos los hechos demuestran lo contrario, entonces la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

En estas condiciones las Resoluciones No. 00811 y 03282 del 22 de junio y 7 de septiembre de 2012, expedidas por el Subdirector General y el Director General Mayores General Edgar Orlando Vale Mosquera y José Roberto León Riaño de la Policía Nacional respectivamente, que le niega al demandante la sustitución pensional, no se ajustan a derecho; puesto que, lo procedente es que a la accionante se le pague la pensión de sobreviviente, toda vez que fue esta quien compartió los últimos años de vida del causante de manera permanente hasta el momento de su muerte, siendo su compañía y apoyo, factores que legitiman el derecho reclamado, ya que es el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente Jurisprudencia de CONSEJO DE ESTADO, aunque el presente caso para esta casa judicial se cumplen los dos, para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución de pensión y por lo tanto, este despacho declara la nulidad de los actos demandados, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional a favor de la señora CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ, en



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

su condición de compañera permanente del causante, desde la fecha en que se suspendió el pago.

COSTAS

Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán secretaría.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO- Declárese nulas las Resoluciones No. 00811 y 03282 del 22 de junio y 7 de septiembre de 2012, expedidas por el Subdirector General y el Director General Mayores General Edgar Orlando Vale Mosquera y José Roberto León Riaño de la Policía Nacional respectivamente, que le niega al demandante la sustitución pensional; según las consideraciones de la parte de esta providencia.

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **ORDÉNASE** a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL**, a efectuar reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional a favor de la señora **CARMEN OLIVERO MÁRQUEZ**, en su condición de cónyuge del causante, desde la fecha en que se niega el reconocimiento de sustitución pensional, pago que debe ser indexado hasta la fecha en que efectivamente se cumpla la sentencia.

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

CUARTO- Se condena en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por secretaría.

QUINTO- Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, 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