



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, cuatro (4) de noviembre del dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado 73001 33 33 010 2018 00397 00
Demandante: AURORA GONZÁLEZ SOTELO
Demandado: CAJA DE SUELDOS RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Tema: Sustitución pensional
Asunto: Sentencia

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., el despacho procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **Aurora González Sotelo** en contra de la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad de las resoluciones No **4969** del 28 de agosto del 2017 y **6244** del 24 de octubre del 2017 mediante las cuales la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR** negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora **Aurora González Sotelo** en calidad de cónyuge del extinto teniente coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.)

1.2 Que se declare que la señora **Aurora González Sotelo** tiene derecho a una cuota parte de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el extinto teniente coronel señor Barbosa Sotelo

1.3 Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reconocer y pagar a la señora **Aurora González Sotelo** la sustitución pensional, en una cuota parte de la asignación de retiro que, en vida percibía el extinto teniente coronel señor Barbosa Sotelo, a partir de la fecha de su fallecimiento.

1.4 Se condene a la accionada a dar cumplimiento a la sentencia acorde a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

1.5 Que condene a la demandada al pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

1.6 Que se condene a la accionada en costas y agencias del derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado judicial de la parte accionante, expuso los siguientes hechos:

2.1. el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.) prestó sus servicios a la Policía Nacional por un tiempo total de 28 años 3 meses y 26 días y al momento del retiro ostentaba el grado de Teniente Coronel.

2.2 El señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo y la señora Aurora González Sotelo contrajeron matrimonio civil el 26 de septiembre de 1996, según consta en el registro civil de matrimonios indicativo serial No 2349564 Notaria doce de Santa Fe de Bogotá.

2.3 La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció asignación mensual de retiro al teniente coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo, mediante la resolución No. 00523 del 28 de marzo de 1973.

2.4 El teniente coronel (r) señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo falleció el 10 de julio de 2017 tal como se evidencia en el registro civil de defunción indicativo serial No 09433627 Notaría 20 del círculo de Bogotá.

2.5 El día 04 de agosto de 2017 la señora Aurora González Sotelo por intermedio de apoderado, solicitó a la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR** la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor Barbosa Sotelo, en calidad de cónyuge.

2.6 Mediante edicto el subdirector de prestaciones sociales de CASUR hizo saber que a reclamar la sustitución pensional del extinto teniente coronel® Carlos Ernesto Barbosa Sotelo se hicieron presente la señora Aurora González Sotelo en calidad de cónyuge superviviente y la señora Edy Cecilia Reyes Suárez, en calidad de compañera.

2.7 Mediante **resolución No. 4969 del 28 de agosto de 2017**, CASUR negó la solicitud elevada por la señora González Sotelo y reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora **Edy Cecilia Reyes Suárez**, en calidad de compañera permanente del occiso.

2.8 En contra de la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

2.9 CASUR mediante **resolución No. 6244 del 24 de octubre de 2017**, resolvió el recurso confirmando en todas sus partes la resolución atacada.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Dentro del término legal la accionada a través de apoderado judicial contestó la demanda¹ oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, señalando que CASUR negó la sustitución pensional a la señora Aurora González en razón a que no acreditó los requisitos establecidos en el parágrafo 2 artículo 11 decreto 4433 del 2004.

Señala que no es como lo plantea el apoderado de la parte actora, que CASUR trasgredió los derechos de la accionante al expedir la resolución que le negó la sustitución pensional, es que basado en la documentación allegada no logro reunir los requisitos que exige el parágrafo 2 artículo 11 decreto 4433 del 2004 para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro, acreditando haber convivido con el causante no menos de 5 años anteriores al fallecimiento.

Señala que, la Corte Constitucional ha reiterado que la exigencia del requisito de convivencia busca cumplir con dos propósitos: i) restringir el reconocimiento de la

1 archivo 23 expediente digital

pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar que por su cercanía y dependencia económica realmente la requieran para satisfacer sus necesidades básicas, ii) el acatamiento de las condiciones señaladas para cada beneficiario según el orden de prelación legal para la protección de los intereses del grupo familiar, frente a la reclamación ilegítima de individuos que no tendrían derecho a recibirla o solicitarla.

Indica que en caso de controversia en la reclamación se debe dar aplicación a lo establecido por la Corte Constitucional de que en caso de conflicto entre dos o más personas que dicen tener el mismo derecho, es necesario que la parte recurrente aporte copia auténtica y debidamente ejecutoriada de la sentencia proferida por un Juez de la República, en la cual se establezca los términos de reconocimiento del derecho y mientras no suceda las resoluciones emitidas por la entidad gozan de presunción de legalidad.

Asimismo, que los recursos del Estado para el reconocimiento de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados por lo tanto es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión.

Agrega que de acuerdo al material probatorio allegado, se tiene que no existió convivencia real y efectiva entre la accionante y el causante, puesto que de acuerdo con lo manifestado por la demandante en la declaración extra proceso, indica que convivió con el causante a partir del 26 de septiembre de 1996 hasta el año 2008, razones que permiten concluir que no le asiste derecho a la sustitución pensional al no acreditar vida marital, durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Propuso las excepciones de: 1. *Inexistencia del derecho*. 2. *Imposibilidad de la condena en costas*.

3.2 Edy Cecilia Reyes Suarez.

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término legal la señora contestó la demanda², oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por la demandante por carecer de derecho a obtener pensión de sobreviviente por parte de la Policía Nacional, además de estar ausentes las razones fácticas y jurídicas para alegar el derecho y fundamentar las pretensiones.

Se opone a que se declare la nulidad de las resoluciones en razón a que la señora González Sotelo no reúne los requisitos previstos en el decreto 4433 del 2004 artículo 12.5 que señala la pérdida de condición de beneficiario cuando lleven 5 años de separación de hecho, siendo una condición sine qua non para obtener la pensión de sobreviviente, demostrar la convivencia con el causante, lo que no ha podido demostrar la accionante.

En relación con los hechos de la demanda, el apoderado expresa que el acto jurídico del matrimonio no se consumó y mucho menos se formalizó como tal, puesto que el causante y la accionante nunca convivieron, consecuentemente nunca compartieron techo, mesa y lecho, el matrimonio fue simulado, existiendo pruebas para demostrarlo.

Aclaró que entre la accionante y el señor Barbosa Sotelo no hubo convivencia alguna, en ninguna época, por lo tanto, no hubo acto de separación legal, ni de hecho, el acto del matrimonio estuvo circunscrito a la mera conveniencia y para el momento que el señor

² Archivo 22 expediente digital

Barbosa obtuvo su pensión era soltero y de manera dolosa para que su pensión no se perdiera al fallecimiento, convino con su prima Aurora González Sotelo el contraer matrimonio, sin que vivieron juntos y no hicieron vida marital o conyugal.

Que el principio de favorabilidad se predica cuando existe convivencia simultanea y en el caso presente no se da la figura puesto que el accionante supuestamente convivio con el señor Barbosa hasta el año 2008 y reitera que no es cierto, mientras que la señora Edy Cecilia Reyes Suarez, convivio con el causante hasta el último día de su vida, es decir hasta el 10 de julio del 2017.

Que el vínculo constitutivo de la familia -matrimonio o unión marital de hecho- es indiferente para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, lo importante para establecer el derecho es la convivencia y el apoyo mutuos que debe existir entre la pareja, al momento del fallecimiento de uno de sus integrantes, como en el caso de la señora Edy Reyes.

Expone que el legislador consagró la pensión de sobrevivientes con el fin de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el pensionado al grupo familiar, y con ello evitar, un cambio en las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios.

Señaló que la convivencia de la señora Edy Reyes con el causante, está debidamente probada y acreditada, razón por la cual, luego de un estudio jurídico CASUR le reconoció el mejor derecho para el beneficio de la pensión de sobrevivientes, puesto que además de cumplir con los requisitos de ley, dependía económicamente del causante

Indicó que en el círculo cercano de amigos del causante siempre se le conoció como una persona soltera y en los diferentes lugares a donde fue destinado nunca lo vieron acompañado de la señora Aurora González, no se le conoció visitas de ella ni como familiar, amiga y mucho menos esposa.

Si en gracia a la discusión se aceptase que el accionante convivio hasta el año 2008 con el señor Barbosa y el murió en el año 2017, queda probado que en los últimos 10 años no estuvo con él dejando sin sustento legal la pretensión, sin embargo, no existió convivencia ni apoyo económico ni el tiempo señalado por la ley para acceder proporcionalmente a la pensión sustitutiva, por lo tanto, fue acertada la decisión de CASUR en las resoluciones demandadas.

En consecuencia, solicitó se declaren probadas las excepciones propuestas, se nieguen las peticiones y se condene en costas a la accionante.

Propuso las excepciones de: 1. Inexistencia de requisitos para la reclamación de sustitución pensional y/o pensión de sobreviviente y/o sustitución de asignación mensual de retiro. 2. Inexistencia de matrimonio, 3. Simulación de matrimonio, 4. Nulidad suprallegal, 5. Temeridad y mala fe y 6. Falta de los requisitos legales para acceder a pensión de sobreviviente y/o sustitución de asignación mensual de retiro”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante.

El apoderado de la accionante en el escrito de alegatos³, expresó que la demanda plantea la aplicación de los principios constitucionales de prevalencia normativa de la

³ Archivo 67 expediente digital.

constitución, igualdad, dignidad humana, favorabilidad e interpretación pro homine en una situación de sustitución pensional a favor de la señora Aurora González Sotelo, respecto de quien se demostró que reúne los requisitos para ser beneficiaria de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.) pagada por la entidad demandada.

Señaló que en la demanda se explicó de manera clara y suficiente que ante la contradicción normativa existente entre el artículo 11 y 12, numeral 12.5 del Decreto 4433 de 2014, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte de Suprema de Justicia han definido que la interpretación que más se ajusta a la Constitución Política es aquella que entiende que el cónyuge sobreviviente debía cumplir con un tiempo de convivencia mínimo de 5 años en cualquier tiempo para acceder a la asignación de retiro o la pensión, y, que la separación de hecho de ninguna manera afectaba el derecho a acceder a dicha prestación de seguridad social.

Agregó que la señora AURORA GONZALEZ SOTELO nació el 30 de octubre de 1938 y a la fecha tiene 82 años y 5 meses de edad y que por lo tanto es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional en los artículos 13 y 46 Superiores.

Indicó que los cónyuges convivieron juntos desde la fecha de matrimonio el 26 de septiembre de 1996 hasta el año 2008 año en el cual se separaron de hecho, pero mantuvieron vigente su sociedad conyugal.

Que la ley y la jurisprudencia sostienen que, en caso de concurrir a reclamar el compañero permanente y el cónyuge separado de hecho, pero con sociedad conyugal vigente, es pertinente distribuir la asignación a ambos en proporción al tiempo de convivencia, o en justicia y equidad un porcentaje igual al 50% para cada uno.

La jurisprudencia citada a lo largo de esta demanda y la impugnación imponía e impone a CASUR aplicar las normas generales de seguridad social (Ley 923 de 2004, artículo 3 y/o Ley 100 de 1993, artículo 47) en el entendido de que dichas normas no contienen causales de pérdida del derecho como la consagrada en la norma especial (Decreto 4433 de 2004, artículo 12, numeral 12.5), también era jurídicamente posible y válido en virtud del principio de favorabilidad aplicar los incisos finales del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

Respecto a la prueba aportada por CASUR y la vinculada al proceso Edy Cecilia Reyes, resulta claro que de ninguna manera lograron desvirtuar la convivencia de la accionante con el causante, pues, como puede verse en la declaración de Alejandro Wills Buitrago, quien se presentó como uno de sus mejores amigos, guardó silencio cuando se le preguntó por el detalle de la relación de su gran amigo con la señora Reyes.

También resulta inverosímiles los testimonios de las señoras María Delia Durán Castelblanco y Claudia Robayo Hernández, quienes, contrario a las reglas de la experiencia señalaron que prácticamente se la pasaban compartiendo con la pareja, para intentar desvirtuar la clara y evidente convivencia que existió entre la demandante y el señor Barbosa.

Con fundamento en los razonamientos jurídicos expuestos y las pruebas practicadas en el proceso, respetuosamente ruega al señor Juez conceder las pretensiones de la demanda.

4.3 Parte demandada.

4.3.1 CASUR

Dentro del término legal establecido la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, guardó silencio, y, el agente del ministerio público no emitió concepto, según lo consignado en la constancia secretaria visible en el archivo 68 expediente digital.

4.3.2 Edy Cecilia Reyes Suarez

El apoderado allegó escrito de alegatos de conclusión⁴ indicando que al hacer un análisis detallado de todas las pruebas obrantes en el expediente, de bulto se ve que se hallan ausentes las razones fácticas y jurídicas para que la accionante considere tener derecho para que se le reconozca la asignación de retiro en algún porcentaje de la que en vida disfrutaba el coronel Barbosa Sotelo (q.e.p.d.), por lo que se debe negar las pretensiones y se le debe dar prosperidad a las excepciones presentadas en la contestación de la demanda

Señala que la accionante y el señor Barbosa, se encontraban en capacidad de procrear hijos, no los tuvieron a pesar de la supuesta convivencia, que no es cierto que la accionante hubiese participado en la compra de los muebles para el apartamento porque lo alquilaban amoblado, que la accionante no dependía económicamente puesto que quedo probado un vínculo laboral con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de donde salió pensionada.

Agregó que el señor Barbosa Sotelo y la accionante son hijos de dos hermanas, que los testigos de los extremos activo y pasivo siendo tan allegados no estuvieron presentes en el matrimonio ni tuvieron conocimiento de la supuesta ceremonia y mucho menos a una recepción, como es lo usual, así sea una simple comida, es decir nadie estuvo en el matrimonio.

Señala que las pruebas aportadas al expediente, no permiten inferir la aplicación del principio de favorabilidad, ya que no hubo convivencia simultánea, circunstancia que deja sin ningún piso legal ni jurídico la posibilidad de compartir el derecho a la sustitución pensional.

Expone en sus conclusiones que, la accionante ni por un instante convivio ni tuvo relación marital con el que alega ser su esposo, nunca hubo auxilio ni apoyo mutuo, nunca tuvieron vida en común, no tuvo convivencia simultanea que de alguna manera le diera derechos a la sustitución, nunca constituyo una familia, por lo que se configura lo que en la ley se denomina simulación del matrimonio, mediante el cual dos personas en forma consciente contraen nupcias no con el fin de socorrerse mutuamente ni con el fin de formar una familia.

Es un fraude a la ley con el fin de favorecer económicamente a la hoy demandante, para que pudiera, seguir disfrutando de la pensión que, en vida, devengaba el coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.).

Por lo tanto, no existe prueba indiciaria sino documental y testimonial que indican sin temor a equivoco alguno que entre Aurora González Sotelo y el extinto coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo por una conveniencia económica simularon un matrimonio, razón por la cual dicho contrato de matrimonio nunca nació a la vida legal ni jurídica.

4 Archivo 66 expediente digital

Que la Corte Constitucional ha señalado que el objetivo de la sustitución pensional es no desamparar a la familia que haya dejado la persona fallecida y en presente caso quedo probado que la señora Aurora González Sotelo no tiene problemas económicos siendo pensionada del ICBF, cosa distinta de la señora Edy Cecilia Reyes, quien dependía económicamente del causante y el único ingreso que tiene para su congrua subsistencia es la pensión que le fue reconocida, mediante la resolución atacada.

II.CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico.

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad de las resoluciones 4969 del 28 de agosto de 2017 y 6244 del 24 de octubre de 2017, mediante las cuales CASUR negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora Aurora González Sotelo de la asignación mensual de retiro que en vida devengaba el teniente coronel (r) Carlos Ernesto Barbosa Sotelo, o si, por el contrario, declarar que, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho?

6.Tesis de las partes.

6.1 de la parte demandante.

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los cónyuges Aurora González Sotelo y Carlos Ernesto Barbosa Sotelo convivieron juntos desde la fecha de matrimonio el 26 de septiembre de 1996 hasta el año 2008, año en el cual se separaron de hecho, pero mantuvieron vigente su sociedad conyugal.

Que la ley y la jurisprudencia sostienen que en caso de concurrir a reclamar el compañero permanente y el cónyuge separado de hecho pero con sociedad conyugal vigente, es pertinente distribuir la asignación a ambos en proporción al tiempo de convivencia, o en justicia y equidad un porcentaje igual al 50% para cada uno y teniendo en cuenta que la prueba aportada por CASUR y la vinculada al proceso Edy Cecilia Reyes, de ninguna manera lograron desvirtuar la convivencia de la accionante con el causante

6.2. Parte demandada.

6.2.1 CASUR

Con base en el material probatorio allegado, se tiene que no existió convivencia real y efectiva entre la accionante y el causante, puesto que de acuerdo con lo manifestado por la demandante en la declaración extra proceso, indica que convivió con el causante a partir del 26 de septiembre de 1996 hasta el año 2008, razones que permiten concluir que no le asiste derecho a la sustitución pensional al no acreditar vida marital, durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Señala que, la Corte Constitucional ha reiterado que la exigencia del requisito de convivencia busca cumplir con dos propósitos: i) restringir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los miembro del grupo familiar que por su cercanía y dependencia económica realmente la requieran para satisfacer sus necesidades básicas, ii) el acatamiento de las condiciones señaladas para cada beneficiario según el orden de prelación legal para la protección de los intereses del grupo familiar, frente a la reclamación ilegítima de individuos que no tendrían derecho a recibirla o solicitarla

6.2.2 Edy Cecilia Reyes Suarez

Deben negarse las pretensiones de la demanda en razón a que entre la accionante y el señor Barbosa Sotelo no hubo convivencia alguna, en ninguna época, por lo tanto, no hubo acto de separación legal ni de hecho, el acto del matrimonio estuvo circunscrito a la mera conveniencia y para el momento que el señor Barbosa obtuvo su pensión era soltero y de manera dolosa, para que su pensión no se perdiera al fallecimiento, convino con su prima Aurora González Sotelo el contraer matrimonio, sin que vivieran juntos y sin hacer vida marital o conyugal.

Si en gracia a la discusión se aceptase que el accionante convivió hasta el año 2008 con el señor Barbosa y él murió en el año 2017, queda probado que en los últimos 10 años no estuvo con él, dejando sin sustento legal la pretensión, sin embargo, no existió convivencia ni apoyo económico ni el tiempo señalado por la ley para acceder proporcionalmente a la pensión sustitutiva, por lo tanto, fue acertada la decisión de CASUR en las resoluciones demandadas.

6.3. Tesis del despacho.

Debe accederse a las pretensiones incoadas en la demanda habida cuenta que acorde con las pruebas obrantes en el expediente, la señora Aurora González Sotelo demostró convivencia con el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.) durante un periodo de tiempo superior a los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, establecidos en la normatividad y que al momento del deceso, aun estando separada del difunto señor Barbosa Sotelo, mantenía el vínculo matrimonial vigente y en ese orden de ideas, se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados.

7. Marco legal y jurisprudencial

7.1 de la sustitución pensional

La sustitución pensional es una institución jurídica encaminada a la protección de la familia, frente a la situación de vulnerabilidad económica que posiblemente puedan enfrentar los beneficiarios del empleado pensionado ante su fallecimiento. Este amparo garantiza su subsistencia a través del reconocimiento de la mesada pensional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se encuentra contenida en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la norma de seguridad social integral.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003⁵ que determinó que los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca tendrán derecho al reconocimiento de la misma.

Además, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sobre los beneficiarios de la pensión de sobreviviente dispone:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia 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 con anterioridad a su muerte;

⁵ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

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 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión 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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

(...)

c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

Conforme a la anterior disposición pueden acceder a la pensión en calidad de beneficiarios el cónyuge o la compañera o compañero permanente sobreviviente, los hijos: i) menores de 18 años hasta la mayoría de edad, ii) mayores de edad hasta los 25 años siempre y cuando se encuentran imposibilitados para trabajar por encontrarse estudiando y los ii) inválidos, mientras subsistan las circunstancias que dieron origen a dicha invalidez, estos dos últimos deberán demostrar la dependencia económica respecto del causante.

La Ley 797 del 29 de enero del 2003 modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993 estableciendo:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia 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 con anterioridad 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 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión 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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado 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 artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario 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;

A su vez el decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública." señaló respecto del orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro, por muerte

"ARTÍCULO 11.

(...)

PARÁGRAFO 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge

o la compañera o compañero permanente superviviente, 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 superviviente, 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 párrafo, 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 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.

En apartes de la sentencia C-1035 del 2008 la Corte Constitucional expresó:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica reconocida a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece, y tiene por finalidad proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél⁶. De esta manera, con la pensión de sobrevivientes se pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte⁷.

Esa Corporación, específicamente refiriéndose a esta figura ha sostenido que su propósito:

“(…) es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (...) Concretamente, la pensión busca [evitar] que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria (...)” [Énfasis fuera de texto]

Ha señalado el Consejo de Estado⁹ que cuando se presente conflictos para reconocer la sustitución pensional por existir tanto cónyuge como compañera permanente, se debe examinar los factores como el del auxilio o apoyo mutuo, la convivencia entre otros al momento de la muerte del pensionado, así:

“El derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea impelido a soportar no sólo la carga espiritual que proviene del dolor por la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, sino aquella carga material que

6 Sentencias T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-606 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1283 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) entre otras

7 Sentencia T-813 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), y T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

8 Sentencia C-002 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell)

9 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección “B”- Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve- Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08)- Actor: Herminia Flórez Jaimes- Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Otro- Bogotá D.C., 30 de julio de 2009.

implica asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia, por lo cual se ha considerado, que 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. ...”

Reiterándolo¹⁰:

“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”.

Por tratarse de un caso de similares características al objeto del presente litigio, la Corte Constitucional **T-616 del 2017** señaló

“La Ley 923 de 2004 (artículo 3) y el Decreto 4433 de 2004 (artículo 11, parágrafo 2), señalan a la (al) cónyuge y a la (al) compañera(o) permanente del causante, como beneficiarios de la sustitución de la asignación mensual de retiro, bajo ciertas reglas. En particular, la norma aplicable al caso es el literal b), inciso 3º, segunda parte, del parágrafo 2, artículo 11, del Decreto 4433 de 2004, que contempla el supuesto fáctico en el que, existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no existe convivencia simultánea entre los cónyuges debido a que se presentó una separación de hecho, y el beneficiario de la prestación estableció una relación con un(a) compañero(a) permanente, manteniendo una convivencia exclusiva y superior a los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

(...)

5. El reconocimiento de la sustitución de la mesada de retiro de una persona vinculada a la fuerza pública, en los casos en que dicha sustitución es reclamada por la/el cónyuge y por la/el compañera (o) permanente. Reiteración de jurisprudencia

(...)

34. De la regulación y los precedentes constitucionales antes expuestos resultan las siguientes reglas:

▮ *En el caso de quien está separado de hecho, conserve su vínculo matrimonial y dependa económicamente del causante, requerirá haber convivido con este durante al menos 5 años, en cualquier tiempo, para que se le reconozca el derecho a la sustitución de la asignación de retiro. (Sentencia T-856 de 2014).*

▮ *De acuerdo con la Ley 923 de 2004 (artículo 3) y el Decreto 4433 de 2004 (artículo 11, parágrafo 2), el/la cónyuge que al momento del fallecimiento del causante, mantenga vigente la sociedad conyugal, tendrá derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, en proporción al tiempo de convivencia (exceptuando el evento en el que exista convivencia simultánea con el/la cónyuge y con el/la compañero/a permanente, durante los cinco años, o menos, anteriores al deceso; en tal caso se reconocerá la sustitución al cónyuge, Decreto 4433 de 2004, artículo 11, parágrafo 2, literal b), inciso 3º, primera parte).*

▮ **De otro lado, cuando haya separación de hecho, se establezca una nueva relación por más de cinco años y que se mantenga vigente hasta la fecha del deceso, la asignación de la cual disfrutaba el fallecido, será compartida entre el/la cónyuge separado(a) de hecho y el/la compañero(a) permanente que tenga esa condición para el momento de la muerte, en proporción al tiempo de convivencia (Decreto 4433 de 2004, artículo 11, parágrafo 2, literal b), inciso 3º, segunda parte).**

(...)

36. La Ley 923 de 2004 (artículo 3) y el Decreto 4433 de 2004 (artículo 11, parágrafo 2), señalan a la (al) cónyuge y a la (al) compañera(o) permanente del causante, como beneficiarios de la sustitución de la asignación mensual de retiro, bajo ciertas reglas. En particular, la norma aplicable al caso es el literal b), inciso

10 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez- Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00877-01(1676-11)- Actor: Camila del Carmen Jiménez de Sanclemente- Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- Bogotá D.C., 03 de mayo de 2012.

Decisión: accede a pretensiones

3º, segunda parte, del parágrafo 2, artículo 11, del Decreto 4433 de 2004, que contempla el supuesto fáctico en el que, existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no existe convivencia simultánea entre los cónyuges debido a que se presentó una separación de hecho, y el beneficiario de la prestación estableció una relación con un(a) compañero(a) permanente, manteniendo una convivencia exclusiva y superior a los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

37. De este modo, cuando haya separación de hecho pero se mantenga vigente la sociedad conyugal y se establezca una nueva relación durante al menos los cinco años anteriores a la fecha del deceso, la asignación de la cual disfrutaba el causante será compartida entre el cónyuge separado de hecho y el(la) compañero(a) permanente que tenga esa condición para el momento de la muerte, en proporción al tiempo de convivencia de cada uno con el fallecido, siempre y cuando el causante haya convivido con su cónyuge durante al menos 5 años en cualquier momento, tal como ha precisado la jurisprudencia

(...)

39. En atención a los hechos del caso y a las reglas jurisprudenciales aplicables antes mencionadas, Consuelo Morales de Cortés tiene derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, en proporción al tiempo de convivencia con su cónyuge. Al respecto, debe recordarse que quien está separado de hecho, conserva su vínculo matrimonial y haya convivido con este al menos durante 5 años en cualquier tiempo, tiene derecho a que se le reconozca el derecho a la sustitución de la mesada de retiro en proporción al tiempo de convivencia, esto último, cuando el causante también convivió con un(a) compañero(a) permanente durante al menos los cinco años anteriores a su deceso.”

8.Caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice los actos administrativos atacados por la accionante se encuentran ajustados al ordenamiento legal.

8.1 Hechos jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo prestó sus servicios a la Policía nacional por un tiempo total de 28 años 3 meses y 26 días y al momento del retiro ostentaba el grado de teniente coronel	Documental: copia hoja de servicios no 0043 resolución (folios 3-9 archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.)
2. El señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo y la señora Aurora González Sotelo contrajeron matrimonio el 26 de septiembre de 1996	Documental: copia registro civil de matrimonio indicativo serial No 2349564 Notaria doce de Santa Fe de Bogotá. (folio 35 archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.)
3. La entidad accionada CASUR reconoció asignación mensual de retiro al teniente coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo	Documental: copia resolución No. 00523 del 28 de marzo de 1973 (Folios 13-14 archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.).
4. El señor teniente coronel (r) Carlos Ernesto Barbosa Sotelo falleció el 10 de julio del 2017.	Documental: registro civil de defunción indicativo serial No 09433627 Notaria 20 del círculo de Bogotá (folios 146-147 archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.).
5. Por intermedio de apoderado la señora Aurora González Sotelo solicito a CASUR el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de cónyuge	Documental: copia escrita de solicitud de fecha 4 de agosto del 2017 (folios 165-168 archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.).
6. El subdirector de prestaciones sociales de CASUR mediante edicto hizo saber que a reclamar la sustitución pensional se hicieron presente la señora Aurora González Sotelo en calidad de cónyuge superviviente y la señora Edy Cecilia Reyes Suárez, en calidad de compañera permanente	Documental: copia edicto (folios 189 archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.).
7.CASUR negó la solicitud elevada por la señora González Sotelo y reconoció la sustitución de la	Documental: copia resolución No. 4969 del 28 de agosto de 2017 (folios 204 - 207

asignación mensual de retiro a la señora Edy Cecilia Reyes Suárez , en calidad de compañera permanente del occiso	archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf 24 expediente digital).
8. En contra de la decisión la accionante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación	Documental: copia memorial de fecha 22 de septiembre del 2017 (folios 191-203 Archivo 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.).
9. CASUR resolvió el recurso confirmando en todas sus partes la resolución atacada y declarando que, en contra de la misma, no procedía recurso alguno	Documental: copia resolución No 6244 del 24 de octubre de 2017 (folios 234 -238 101202 expediente barbosa zptelo.pdf Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.).
10. La señora Aurora González Sotelo le fue reconocida pensión de vejez e ingresó a la nómina de pensionados de enero de 1997	Documental: certificación expedida por Colpensiones (archivo 42 expediente digital)

La señora Aurora González Sotelo considera que CASUR con la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, violó el parágrafo 2 artículo 11 decreto 4433 del 2004 y el artículo 47 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 ley 797 del 2003, por lo tanto por intermedio de apoderado interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objetivo de que el despacho mediante sentencia judicial declare la nulidad de los actos administrativos contentivo de la negativa, y, en su lugar se ordene el reconocimiento y pago de la prestación económica de sustitución pensional, con base en las declaraciones de los testigos de personas que conocieron de la convivencia entre el señor teniente coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo y la señora.

Así las cosas y del análisis del material probatorio obrante en el proceso se puede colegir que:

1.- Frente a la señora Aurora González Sotelo, en el plenario obra documentos en los que se indica que el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo y la señora González Sotelo contrajeron matrimonio en la Notaría 12 del Círculo Notarial de Bogotá D.C. el 26 de septiembre de 1996 documental que no fue ni ha sido tachada de falsa, por lo tanto, es una prueba útil para acreditar la condición de cónyuge, circunstancia corroborada por los testimonios recibidos de las señoras Argenis del Socorro Zarama Díaz, Lucia Albarracín de González y Blanca Nubia Díaz Guzmán, en la audiencia de pruebas (Archivo [55ActaContinuacionAudienciaPruebas.pdf](#) del E.D.). .

Aunado a lo anterior, obra en el expediente escritura pública No 3524 del 5 de octubre del 2018 otorgada ante la Notaria 44 de Bogotá, se liquidó la herencia y las sociedades conyugales, se realizó el trabajo de partición y adjudicación de bienes en un 50% de la masa sucesoral a la señora Aurora González Sotelo en su condición de cónyuge y el otro 50% para los demás herederos¹¹.

Asimismo y a pesar de la afirmación tendenciosa del apoderado de la señora Edy Reyes de que fue un matrimonio simulado, doloso, no obra en el cartulario siquiera prueba simple de que, en contra del mismo, se hubiese interpuesto acción legal tendiente a la declaratoria de su nulidad por autoridad judicial competente, en consecuencia, para el despacho, el matrimonio civil de Carlos Barbosa y Aurora González, contraído el 26 de septiembre del 1996 ante la Notaria doce del círculo de Bogotá, jurídica y legalmente tiene absoluta y plena validez.

11 Folio 65 archivo 29 expediente digital

Es visible también que, en el cartulario no existe documental en la que se demuestre que, a pesar de la separación de hecho del señor Barbosa Sotelo con la señora González Sotelo, el matrimonio haya habido algún tipo de pronunciamiento legal respecto a la cesación de los efectos civiles del matrimonio, en consecuencia, al momento del deceso del señor Barbosa Sotelo, el vínculo matrimonial con la señora González Sotelo, se encontraba vigente, y como consecuencia el despacho dispondrá el reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, de la mesada que en vida disfrutaba el señor Barbosa Sotelo, en porcentajes iguales al de la compañera permanente.

2.- Respecto a la señora Edy Cecilia Reyes Suarez, debe tenerse en cuenta que al examinar los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas de (Archivo [55ActaContinuacionAudienciaPruebas.pdf](#) del E.D.) y las declaraciones extraproceso arrimadas al trámite administrativo¹², se advierte que cada uno de los declarantes relata los acontecimientos que le consta en el ámbito de quien solicitó la prueba, es decir, las declaraciones apuntan a demostrar la convivencia permanente, ininterrumpida y simultánea del causante Barbosa Sotelo con la señora Edy Cecilia Reyes Suarez como compañera permanente, en los últimos seis (6) años de vida del causante. Son testimonios coincidentes y armónicos en la narración de los hechos.

Aunado a lo anterior, mediante oficio del 22 de febrero del 2021 administrador del edificio AZYVAL III certificó que fue contratado desde el año 2012 y que revisado el listado de propietarios y residentes del apartamento 510 figuran como residentes el teniente coronel® Carlos Ernesto Barbosa Sotelo y la señora Edy Cecilia Reyes Suarez¹³, con lo cual se ratifica la convivencia de la señora Reyes con el señor Barbosa en los últimos años de su vida, como lo corrobora la respuesta del jefe del área administrativa del hospital central de la Policía Nacional informó que en la historia clínica sistematizada del coronel Carlos Ernesto Barbosa Sotelo registra como acompañante “la esposa” sin identificación plena del acompañante y en el evento cita médica el día 7 de julio del 2017, se registró al paciente y esposa Edith Reyes¹⁴

Es tal la certeza de la existencia de un vínculo por parte del señor Barbosa Sotelo (q.e.p.d.), con las señoras Aurora González y Edy Cecilia Reyes, que mediante escritura pública 1777 del 27 de julio de 2012 en la Notaría 40 del Círculo Notarial de Bogotá, aclarado mediante escritura pública 3005 del 14 de agosto de 2014, había constituido un fideicomiso civil respecto del inmueble (apartamento 510 del edificio Zayval III con su garaje) ubicado en la calle 64 No. 4-85 de Bogotá a favor de las señoras Aurora González Sotelo y Edy Cecilia Reyes Suarez, así como su hermana Soledad Barbosa de Pabón.¹⁵

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que para determinar a quién debe reconocerse la pensión de sobreviviente, cuando hay discusión entre la esposa y la compañera permanente, deberá primar la convivencia plena y permanente, situación que la compañera permanente probó, quien, por medio de los testimonios, logró demostrar que hizo vida marital, convivió en el mismo techo e incluso se encargó y estuvo al tanto de las enfermedades del causante, no obstante como lo señala el ordenamiento jurídico del régimen especial al que pertenecía el causante.

¹² (Fl. 151-156 Archivo [101202 expediente barbosa zptelo.pdf](#) Carpeta 24AnexosContestacionCasur del E.D.)

¹³ Archivo 63 expediente digital

¹⁴ Archivo 64 expediente digital

¹⁵ Folios 29-38 archivo 29 expediente digital

Es así, como el despacho encuentra acreditada la convivencia, de la compañera permanente, señora Edy Cecilia Reyes Suarez, durante los últimos cinco años de vida del señor Barbosa Sotelo (q.e.p.d), que le da derecho a percibir una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal con la señora Aurora González Sotelo, la Jurisprudencia es clara en señalar que, a pesar de no darse la convivencia con la cónyuge por no haber disuelto el vínculo jurídico patrimonial, también tiene derecho a la sustitución.

En conclusión, hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, porque tanto la señora Aurora González Sotelo tiene derecho a que se le reconozca **una cuota parte de la asignación de retiro** que en vida recibía el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.), por estar demostrada la existencia de una sociedad conyugal vigente al momento del deceso del causante, como la señora Edy Cecilia Reyes Suarez, acreditó su condición de compañera permanente, dada la convivencia y el apoyo económico por lo menos los últimos cinco (5) años con el occiso y cumplir los requisitos previstos en el parágrafo 2 del artículo 11 del decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”, para acceder al derecho en su condición de beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro.

Es entendible la decisión de CASUR de negar la prestación económica a la señora González Sotelo a través de la resolución 4969 del 28 de agosto del 2017, puesto que, hasta octubre de ese mismo año, la Corte Constitucional con su jurisprudencia otorgó el beneficio de la sustitución pensional a la cónyuge que, a pesar de haberse separado de hecho, conservó sin disolver el vínculo matrimonial, hasta la fecha de fallecimiento del esposo(a) pensionado(a), siempre y cuando el causante y la cónyuge hayan convivido al menos 5 años en cualquier tiempo.

Por lo anterior, no hay lugar a reconocérsele las pretensiones de la demanda como las solicitó la demandante, pero si le reconocerá **la sustitución de la asignación de retiro del causante**, en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de ellas dada la convivencia con el señor Barbosa Sotelo, en distintas etapas de su vida y la existencia del vínculo matrimonial vigente, al momento del deceso de este último.

Sin embargo, y dando alcance a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y al caudal probatorio obrante en el cartulario, el despacho declara que la señora Aurora González Sotelo, en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.), en porcentaje equivalente al 50% de la asignación de retiro que en vida devengaba el causante, a partir del 11 de julio del 2017, según el siguiente cuadro:

Beneficiario	Calidad del beneficiario	Porcentaje
Edy Cecilia Reyes Suarez	Compañera permanente	50%
Aurora González Sotelo	Cónyuge supérstite	50%

Además, el despacho autoriza a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR a descontar de los valores resultantes de la presente sentencia, los porcentajes legales establecidos con destino al sistema general de seguridad social en salud, sin dar lugar al descuento o devolución del porcentaje de las mesadas ya percibidas por parte de

la señora Reyes Suarez bajo el amparo de la buena fe, conforme lo dispone el art. 164 Núm. 1 literal c del CPACA, y en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales¹⁶.

9. De la incompatibilidad de la pensión de vejez y la sustitución de asignación de retiro

Obra en el cartulario constancia expedida por Colpensiones en la que se indica que la señora Aurora González es beneficiaria de una pensión de vejez¹⁷, que, según el apoderado de la accionada Reyes Suarez, haría innecesaria e incompatible para la accionante percibir la sustitución de asignación de retiro aquí reclamada, al respecto, es preciso traer a colación apartes de la jurisprudencia de las altas cortes.

El honorable Consejo de Estado en sentencia **2018-00141-01 (1455-2019)** Consejero Cesar Palomino Cortes, acerca de la finalidad de la pensión de sobrevivientes consideró:

“Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad”.

*De allí que una misma persona pueda recibir pensión de vejez y pensión de sobrevivientes al mismo tiempo, por tratarse de prestaciones compatibles pues el Sistema general de **pensiones** de la Ley 100 de 1993 lo que no admite es que se reconozca doble pensión, pero por el mismo riesgo. En este caso resulta evidente que la pensión de vejez surge para el titular afiliado, mientras que la pensión de sobrevivientes nace para sus beneficiarios, por tanto, provienen de distintos supuestos fácticos y normativos*¹⁸

Al respecto resulta ilustrativo tener de presente el aporte jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia T-538 del 21 de agosto de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que dijo lo siguiente:

“3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.”

La misma alta corporación así lo había considerado con muchos años de anterioridad en la Sentencia T-281 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, al considerar:

“La causal de extinción de la pensión, sustituida en beneficio de los hijos (Art.174 del D/1212 de 1990) se basa en que el hijo tenga “independencia económica”. Estima la Corte que la independencia económica no se podría interpretar como recibir otra pensión, ya que el beneficiario, precisamente, depende de otra asignación. La independencia económica se refiere a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través del ejercicio de la capacidad laboral o de un patrimonio propio.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia No. 37595 del 24 de mayo de 2011 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, trazó la siguiente postura jurisprudencial:

¹⁶ Ver entre otras Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. 3 de junio de 2021. Rad. 05001-23-33-000-2012-00385-01; Sent. 11 de febrero de 2021 Rad. 18001-23-33-000-2016-00298-01.

¹⁷ Archivo 42 expediente digital

¹⁸ Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. 18 de agosto del 2022. Rad No 19001-23-33-000-2018-00141-01 (1455-2019).

Decisión: accede a pretensiones

«Pues bien, en cuanto a que la <dependencia económica>, soporte de la pensión de sobrevivientes otorgada, desaparece al concedérsele la pensión de vejez, como lo sostiene la censura, contrario a tal inferencia, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, dicho criterio no se circunscribe a la carencia absoluta y total de ingresos o que el eventual beneficiario o beneficiaria se encuentre en la “indigencia”, por lo que cuando existen asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra acreencia de la que son titulares, porque los ingresos les resultan insuficientes para lograr autosostenerse, no por ello puede afirmarse que al entrar a disfrutar otra prestación económica, la persona se constituya en autosuficiente económicamente, además de que las señaladas prestaciones vitalicias de sobrevivencia y de vejez tienen origen y finalidad diferentes, incluidas las cotizaciones en que se apoyan para su otorgamiento.

Por otra parte, es oportuno destacar que la dependencia económica de los beneficiarios frente al pensionado o al afiliado, se debe definir y establecer al momento del deceso a éste y no con posterioridad, pues desde ese momento trasciende a la vida jurídica y no es revisable. (...) Tampoco es cierto que la concesión de las dos pensiones a la actora atenta contra los principios de solidaridad y de unidad a que se refiere el artículo 2o de la Ley 100 de 1993. El principio de solidaridad, según el referido precepto, está definido como “práctica de la ayuda mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil” y ninguna de esas situaciones acontece en el asunto bajo examen. Mucho menos se desconoce el principio de unidad, pues las dos pensiones reconocidas tienen causa y finalidad diferente, ya que la pensión de sobrevivientes cubre a la persona que sufre el desamparo al fallecer quien era su sostén económico, mientras que la pensión de vejez favorece al ciudadano o ciudadana que por el correr del tiempo sufre los avatares normales de la senectud.

*En consecuencia, quien devengue una pensión de sobrevivientes puede también acceder a la pensión de vejez cuando cumpla los requisitos de ley, **y lo contrario, quien devengue pensión de vejez tiene derecho a la pensión de sobrevivientes si luego fallece su cónyuge y acredita los requisitos que dan derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional**”.* (negritas y subrayas fuera de texto)

Siguiendo el hilo conductor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, el despacho considera que no existe incompatibilidad legal que haga nugatoria la declaratoria de beneficiaria de la sustitución a la señora Aurora González Sotelo de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.)

10. Recapitulación.

Se accederá a las pretensiones de la demanda habida cuenta que acorde con las pruebas obrantes en el expediente, la señora Aurora González Sotelo demostró convivencia con el señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo durante un periodo de tiempo superior a los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, establecidos en la normatividad y que al momento del deceso, aun estando separada del difunto señor Barbosa Sotelo, mantenía el vínculo matrimonial vigente y en ese orden de ideas, se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados.

11. Costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso aun cuando se observa que las pretensiones prosperaron parcialmente, debe advertir este despacho que la razón por la cual se había negado el

reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro por parte de CASUR obedecía a una interpretación plausible del ordenamiento jurídico aplicable al caso, por lo tanto, el despacho se abstendrá de condenar en costas no se condenará en costas a la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad parcial de: 1) la resolución No **4969 del 28 de agosto del 2017**, y la, ii) resolución No **6244 del 24 de octubre del 2017** mediante las cuales la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR**, negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la señora **AURORA GONZÁLEZ SOTELO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia,

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **AURORA GONZÁLEZ SOTELO** tiene derecho y es acreedora de la sustitución pensional que en vida devengaba el teniente coronel señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.) en igual proporción a la compañera permanente **EDY CECILIA REYES SUAREZ**.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho **CONDENESE** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR** al reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la asignación de retiro que en vida devengaba el teniente coronel ® Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.) a favor de la señora **AURORA GONZÁLEZ SOTELO** identificada con cedula de ciudadanía No 20.113.771 expedida en Bogotá, en calidad de cónyuge supérstite en un porcentaje equivalente al 50% valores que deberán ser debidamente indexados, acorde con la normatividad legal, desde el **11 de julio del 2017** en adelante

CUARTO: ORDENESE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR redistribuir la mesada pensional que en vida devengaba el teniente coronel señor Carlos Ernesto Barbosa Sotelo (q.e.p.d.), en concordancia con el siguiente cuadro:

Beneficiario	Identificación	Calidad del beneficiario	Porcentaje
Edy Cecilia Reyes Suarez	20.113.771	Compañera permanente	50%
Aurora González Sotelo	41.719.940	Cónyuge supérstite	50%

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

SÉPTIMO: AUTORIZAR a la Caja de sueldos de retiro de la policía nacional CASUR a descontar los valores correspondientes a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

OCTAVO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones

del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DECIMO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:
Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

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: **e16cd3eef6dccad0aa719148fdc50ef6c16167db2be24e83119a6deee8640fbe**

Documento generado en 04/11/2022 11:02:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>