REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2018-00122-00**
Demandante: **MARÍA YANET SERNA URREGO**
Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO **SENTENCIA No. 154**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Yanet Serna Urrego, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 43.557.368 contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y la señora Cristina Palomino Correa, identificada con la Cédula de Ciudadanía 41.901.525 vinculada como litisconsorte necesario.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 4 a 11 – archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad parcial de la Resolución No. 2528 del 5 de septiembre de 2005, por la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes, y la nulidad de la Resolución No. 105609 del 25 de agosto de 2010, por la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Cristina Palomino Correa.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se declare i) reconocer a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente con ocasión del fallecimiento del señor Gregorio Villa Caraballo; ii) el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde que se causó el derecho; iii) el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas como cesantías definitivas, compensación por muerte y las demás a las que haya lugar; iv) las sumas adeudadas sean indexadas y liquidadas con los intereses moratorios según el Artículo 192 y 195 del CPACA; y v) se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló la demandante María Yanet Serna Urrego que fue la compañera permanente del sargento segundo Gregorio Villa Caraballo hasta su muerte el 4 de septiembre de 2004, hecho reconocido por la Agrupación de Fuerzas Especiales Terroristas Urbanas del Ejército Nacional. De dicha unión se procreó a Juan José Villa Serna quien nació el 29 de octubre de 2001.

Con ocasión del fallecimiento del señor Villa Caraballo, la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes en nombre propio y de su hijo y también se presentó a reclamarla la señora Cristina Palomino Correa en calidad de cónyuge.

Mediante Resolución No. 2528 del 5 de septiembre de 2005, le fue negada la pensión de sobrevivientes y se resolvió reconocer el 50% de la misma a favor de su hijo menor. Posteriormente, mediante Resolución No. 40973 del 19 de noviembre de 2004, le fue reconocido el 50% de las prestaciones sociales causadas y se dejó en reserva el otro 50%.

A través de la Resolución No. 105609 del 25 de agosto de 2010, se resolvió ordenar el pago del 50% dejado en reserva a favor de la señora Cristina Palomino Correa y se desconoció la petición en calidad de compañera permanente de la demandante sin tener en cuenta los documentos que reposan en la entidad, como la carta firmada por la señora Palomino en la que reconoce

que no convivía con el señor Gregorio Villa Caraballo y reconoce que convivía con la señora Yanet Serna Urrego.

Señaló la parte actora que el señor Villa Caraballo, el 31 de mayo de 2004, elevó denuncia contra la señora Cristina Palomino Correa por falsedad en documento y radicó demanda de divorcio que fue de conocimiento del Juzgado Segundo de Familia de Armenia.

Por último, indicó que la demandante fue quien presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional en nombre propio y en representación de su hijo para que en calidad de compañera permanente se le reconocieran los perjuicios materiales y morales causados con ocasión de la muerte del señor Villa Caraballo, pretensiones que concedió el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca mediante sentencia del 1° de diciembre de 2010.

Adicionalmente, adujo la demandante que siempre ha sido reconocida en el Ejército como la cónyuge del sargento segundo Villa Caraballo, como consta en el carné de afiliación a la caja de compensación como su beneficiaria.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 2, 4, 13, 23, 29, 42, 48 y 53.
- Decreto 1211 de 1990.
- Ley 447 de 1998.
- Decreto 4433 de 2004.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la parte demandante indicó que los actos acusados trasgreden las disposiciones constitucionales y legales al desconocer la protección al grupo familiar conformado. Es así que la compañera permanente como integrante del grupo familiar del servidor público tiene derecho a exigir la protección del Estado.

Señaló que la entidad demandada al no reconocerle a la demandante como compañera permanente del señor Villa Caraballo, no efectuó un análisis legal y fáctico de los requisitos ya que la demandante fue la beneficiaria del pago de los perjuicios materiales y morales pagados por el Ministerio de Defensa Nacional, además de ser la demandante la beneficiaria del sargento segundo Gregorio Villa Caraballo en el carnet de subsidio familiar y ser reconocida entre los compañeros y personas cercanas a la pareja.

Indicó que la entidad demandada obró de manera arbitraria y precipitada al dirimir el conflicto a favor de la otra reclamante, desconociendo la calidad de compañera permanente en documentos oficiales y ante la sociedad.

Adujo que el señor Villa Caraballo sentó precedentes de su fallida unión con la señora Palomino Correa mediante comunicaciones enviadas a sus superiores en las que informaba que se hacían créditos que no autorizaba y que eran descontados de su nómina, que reforzó con una denuncia penal contra la señora Palomino Correa y su deseo de divorciarse de ella por lo que presentó demanda de divorcio de divorcio de matrimonio civil que debió notificarse por emplazamiento al no conocer su paradero.

Insistió en que es procedente el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante al formar con ella una familia de lazos naturales con apoyo mutuo, convivencia efectiva y comunidad de vida en los últimos años antes del fallecimiento del señor Villa Caraballo, criterios desestimados por la entidad demandada.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Admitida la demanda mediante auto del 10 de abril de 2018 (fl. 89 – archivo 9 expediente digital), y notificada en debida forma (fls. 116 a 122 – archivo 14, 14.1 y 15 expediente digital), la

entidad demandada presentó contestación a la demanda (fl. 124 a 133 – archivo 16 expediente digital), y la señora Cristina Palomino Correa a través del curador ad-litem designado por el despacho (fl. 149 – archivo 18 expediente digital).

-Contestación de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (fls. 124 a 133 – archivo 16 expediente digital):

La apoderada de la entidad demandada presentó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, hizo referencia al régimen prestacional de la Fuerza Pública y trajo a colación la Sentencia T 301 de 2010 de la Corte Constitucional referente a la controversia sobre reconocimiento de la pensión de sobreviviente entre cónyuge supérstite y compañero permanente del causante que señala que la convivencia simultanea debe darse al menos los cinco últimos años de vida.

Adujo que en aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional señalada profirió el acto demandado dado que la compañera permanente no aportó prueba idónea que demuestre su condición.

-Litisconsorte necesario Cristina Palomino Correa a través de curador ad – litem (fls. 151 a 152 – archivo 20 expediente digital):

Hizo referencia a cada uno de los hechos de la demanda y señaló que debe ser el juez quien valore y decida el presente asunto de acuerdo con lo que se logre demostrar en el proceso.

2.7. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 13 de febrero de 2020, como consta a folios 157 a 158 del plenario (archivo 23 expediente digital), y en desarrollo de la misma, una vez saneado el proceso, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas.

2.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 28 de febrero de 2020, se instaló audiencia de práctica de pruebas (fl. 168 a 170 – archivo 27 expediente digital), en desarrollo de la misma se escucharon los testimonios de los señores Carlos Alberto Castilla Gómez y Sonia Lucía Jaramillo Zapata (de manera presencial), y de Eduvier Morales Correa, David Morales Correa y Rosalba Correa (de manera virtual), se prescindió del testimonio de la señora Clara Inés Morales y se concedió un término de diez (10) días para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

-Alegatos de la parte actora (fls. 193 a 195 – archivo 31 expediente digital): El apoderado de la parte demandante reiteró los mismos argumentos expuestos en la demanda y señaló que de conformidad con el material probatorio allegado consta el reconocimiento de la señora María Yanet Serna Urrego como su compañera permanente, comunidad que se gestó por más de cinco años y recalcó que la señora palomino mediante comunicación de fecha 17 de diciembre de 2002 reconoció que no convivía con el señor Villa Caraballo y se aportó al expediente documentos que prueban el inicio del proceso de divorcio.

Sobre los testimonios recibidos en la ciudad de Armenia de familiares de la señora Palomino señaló que a los mismos no les constó absolutamente nada de la convivencia de su familiar con su cónyuge, manifestaron no saber donde vivieron, nunca los visitaron y no tienen conocimiento de tiempo, modo y lugar de dicha convivencia, por lo que solicitó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a favor de la demandante y de las prestaciones sociales adeudadas.

-Alegatos de conclusión de Cristina Palomino Correa a través de curador ad-litem (fls. 190 a 192 – archivo 30 expediente digital): La apoderada del litisconsorte necesario, en su escrito de alegaciones finales, solicitó al despacho tener en cuenta que la señora Cristina Palomino Correa fue la esposa del causante, vínculo que se encuentra vigente ya que pese a que se aportó la demanda de divorcio no se allegó la sentencia que así lo decretara. Adujo que los testimonios de la señora Rosalba Correa, Hoverney Morales Correa y Eduvier Morales Correa se desprenden que conocían a la señora Palomino como esposa del causante y que la última vez

que tuvieron conocimiento de ella y su esposo fue en 2014, año de fallecimiento del señor Gregorio Villa Caraballo.

Citó la Sentencia T 076 de 2018 de la Corte Constitucional respecto a derechos pensionales entre cónyuge y compañera permanente.

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad de los actos administrativos demandados y el restablecimiento del derecho deprecado para lo cual se establecerá si a la demandante María Yanet Serna Urrego le asiste derecho a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del causante ss Gregorio Villa Caraballo, para lo cual se deberá establecer a su vez si le asiste algún derecho a la señora Cristina Palomino Correa en calidad de cónyuge supérstite del mismo, conforme lo establecido en el Decreto 4433 de 2004.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, se analizará la norma que consagra el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes y la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno al tema, para finalmente aterrizarla al caso concreto.

3.2.1. Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Registro Civil de Defunción del señor Gregorio Villa Caraballo, en el cual se desprende que falleció el 4 de septiembre de 2004 (fl. 12 – archivo 2 expediente digital).

2. Resolución No. 40973 del 19 de noviembre de 2004, por la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales a favor de Juan José Villa Serna en un 50% y se deja a salvo el otro 50% (fl. 13 a 14 – archivo 2 expediente digital).

3. Resolución No. 2528 de 3 de septiembre de 2005, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes a favor de Juan José Villa Serna en un 50% y se deja a salvo el otro 50% (fl. 15 a 17 – archivo 2 expediente digital).

4. Resolución No. 105609 de 25 de agosto de 2010, por la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 40973 de 19 de noviembre de 2004 y se ordena cancelar el valor que se dejó a salvo a favor de la señora Cristina Palomino Correa (fl. 18 a 20 – archivo 2 expediente digital).

5. Constancia expedida el 15 de septiembre de 2004 por el jefe de personal agrupación de las Fuerzas Especiales Antiterroristas Urbanas de Ejército No. 1 que señala: *"EL SARGENTO SEGUNDO VILLA CARABALLO JOSÉ GREGORIO (…) DE ESTADO CIVIL UNIÓN LIBRE CON LA SEÑORA MARÍA YANETH SERNA URREGO C.C. 43.557.368 DE MEDELLÍN ANTIOQUIA A SU VEZ QUE EN LOS ARCHIVOS DE LA UNIDAD LA MENCIONADA SEÑORA FIGURA COMO BENEFICIARIA DEL SEÑOR SARGENTO SEGUNDO EN MENCIÓN CON RESIDENCIA PERMANENTE EN CARRERA 56 EE No. 25 A 12 BARRIO SUCRE ENCIZO DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN (…) FALLECIÓ EN CUMPLIMIENTO DE MISIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL ÓRDEN PÚBLICO EL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2004 EN LA RIO TOCORAGUA DEL MUNICIPIO DE TAME ARAUCA"*. (fl. 22 – archivo 2 expediente digital).

6. Copia de formulario único declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada del Departamento Administrativo de la Función Pública del señor

José Gregorio Villa Caraballo y copia de formulario de designación de beneficiarios de seguro subsidiado de la Compañía Central de Seguros S.A. (fl. 23 y 24 – archivo 2 expediente digital).

7. Declaraciones extraproceso de fecha noviembre 7 de 2014, de las señoras Marleny González Torres y Sonia Lucía Jaramillo Zapata, quienes ante la Notaría 18 del Circulo de Medellín coincidieron en declarar que: *"sabemos y nos consta que convivía en unión libre con la señora MARÍA YANET SERNA URREGO CC No. 43.557.368, convivieron desde el mes de junio de 1999 hasta el día en que falleció, tiempo durante el cual compartieron techo, lecho y mesa, de esta unión existe un hijo llamado JUAN JOSÉ VILLA SERNA".* (fl. 25 – archivo 2 expediente digital).

8. Declaración jurada de la señora Candelaria Caraballo de Villa de fecha 24 de enero de 2005, ante la Notaría Sexta de Cartagena, en la que declaró: *"Declaro bajo la gravedad de juramento que es cierto y verdadero que mi finado hijo, JOSÉ GREGORIO VILLA CARABALLO, quien falleció el día cuatro (04) del mes de septiembre del año dos mil cuatro (2004), convivió en unión libre de carácter permanente, durante seis (06) años, con la señora YANETH MARÍA SERNA URREGO identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.557.368 de Medellín (Ant.); de su unión marital tuvieron un (01) hijo de nombre JUAN JOSÉ VILLA SERNA (…)"* (fl. 26 – archivo 2 expediente digital).

9. Registro Civil de nacimiento de Juan José Villa Serna, donde consta que nació el 29 de octubre de 2001 (fl. 27 – archivo 2 expediente digital).

10. Copia de carnet de Comfama donde consta que el grupo familiar está conformado por la señora María Yanet Serna Urrego (fl. 28 – archivo 2 expediente digital).

11. Ficha Nacional para identificación del señor José Gregorio Villa Caraballo y hoja de datos personales del Batallón de Contraguerrillas No. 4 Granaderos (fl. 29 y 30 – archivo 2 expediente digital).

12. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca en el proceso de Reparación Directa radicado No. 810012331-001-2005-00144-00 que resolvió declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional por los perjuicios ocasionados a MARÍA YANETH SERNA URREGO Y OTROS, con ocasión de la muerte del señor JOSÉ GREGORIO VILLA CARABALLO, en hechos ocurridos el 4 de septiembre de 2004 en la vía Tame – Arauca (fl. 31 a 53 – archivo 2 expediente digital).

13. Fotografías personales y certificados de estudio del señor José Gregorio Villa Caraballo (fl. 54 a 60 – archivo 2 expediente digital).

14. Escrito de fecha 17 de diciembre de 2002 suscrito por la señora Cristina Palomino Correa en el que indicó: *"llevo más o menos año y medio separada pero hasta el momento no he firmado ningún documento de separación me encuentro viviendo en Bogotá en el Barrio Fontibón calle 25 No. 93-42 teléfono 4041392 vivo con mi hijo de seis años de edad y estoy respondiendo por él porque mi esposo no está respondiendo económicamente por nosotros, hace aproximadamente año y medio no sabía nada de él hasta el viernes 13 de diciembre que fui al obispado castrense a pedir ayuda y estuvimos averiguando que en el Batallón Granaderos donde está mi esposo estaba viviendo en casas fiscales con una señora llamada MARÍA JANET SERNA hasta el mes de noviembre de 2002 que entregaron la casa y ella hacía uso de mi carné de servicios médicos y por este motivo no me entregaban mis documentos en sanidad hasta que hablé con mi Coronel el de Sanidad y él dijo que me entregaran mi carné y volví y lo pagué y en estos momentos mi hijo no tiene carné de servicios médicos (…)"* (fl. 61 – archivo 2 expediente digital).

15. Copia de la denuncia No. 1725 del 31 de mayo de 2004 presentada por el señor José Gregorio Villa Caraballo contra la señora Cristina Palomino Correa por el delito de falsedad personal (fl. 62 a 66 – archivo 2 expediente digital).

16. Copia de la demanda de divorcio civil presentada por el señor José Gregorio Villa Caraballo contra la señora Cristina Palomino Correa radicada el 29 de junio de 2004, en los hechos consta que el demandante a través de su apoderado señaló que estaban separados desde el mes de noviembre de 1999, fecha en la cual la señora abandonó el hogar (fl. 67 a 74 – archivo 2 expediente digital).

17. Expediente Administrativo del ss Gregorio Villa Caraballo del cual se extraen las siguientes piezas procesales (cuaderno 2 expediente digital):

- Registro de matrimonio del señor Gregorio Villa Caraballo y la señora Cristina Palomino Correa de fecha 5 de abril de 1997 (fl. 35 c 2).
- Certificación expedida por el jefe del Centro Nacional de Afiliación de la Dirección General de Sanidad Militar donde consta que la señora Cristina Palomino Correa es beneficiaria del plan de salud del señor José Gregorio Villa (fl. 49 vto c 2).
- Demanda promovida por la señora María Yanet Serna Urrego contra la señora Cristina Palomino Correa, con el fin de obtener declaratoria de tiempo de relación y convivencia que como pareja y durante el término de cinco años sostuvieron la señora María Yanet Serna Urrego y el ss Gregorio Villa Caraballo (fl. 50 a 54 c 2).
- Resolución No. 3827 del 22 de diciembre de 2008, por la cual se resuelve un pedimento y se declara que no hay lugar a cancelar el porcentaje de la pensión de sobrevivientes reconocido y dejado a salvo a favor de la señora Cristina Palomino Correa (fl. 83 vto a 85 c 2).
- Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 2009 por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda tendientes a que se declarara que la señora María Yanet Serna Urrego en calidad de compañera permanente convivió con el señor José Gregorio Villa Caraballo por un término superior o igual a cinco años hasta el día de su fallecimiento (fl. 97 a 99 c 2).
- Resolución No. 2288 del 29 de junio de 2010 por la cual se ordenó pagar a partir del 4 de septiembre de 2004 el porcentaje pensional reconocido y dejado a salvo en la Resolución No. 2528 del 5 de septiembre de 2005 consolidado por el deceso del sargento segundo Gregorio Villa Caraballo a favor de la señora Cristina Palomino Correa y se declaró que no hay lugar a reconocer suma alguna a la señora María Yanet Serna Urrego (fl. 117 vto a 120 c 2).
- Hoja de servicios No. 3566805079556105 de 7 de octubre de 2004 del señor Gregorio Villa Caraballo en la que consta el tiempo de servicio, partidas computables, antecedentes prestacionales y situación familiar en la que se relaciona a Juan José Villa Serna (primer hijo), Candelaria Caraballo (madre), Gregorio Villa (padre) y Cristina Palomino Correa (Cónyuge) (fl. 5 vto a 6 c 2).

18. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 28 de febrero de 2020, se escuchó la declaración del señor **Carlos Alberto Castilla Gómez**, quien manifestó que conoce a la demandante desde el año 1997 cuando llegó trasladado a las Fuerzas Especiales en Tolemaida, la conoció como esposa del señor Gregorio Villa. Respondió a la apoderada de la demandante que no sabe que se hayan separado, que nunca se separaron y procrearon hijos. Sabe que cada vez que salía de vacaciones o permisos iba a Medellín, también vivieron en Bogotá y pagaban arriendo. Dijo que el señor Gregorio Villa fue sepultado en Cartagena, no pudo ir al sepelio por trabajo. En Cartagena vivía toda la familia del sargento Villa por eso fue sepultado allá. Nunca le conoció otra esposa entre el año 1997 y el año 2000. Dijo que él (Gregorio Villa) tuvo el beneficio de casa fiscal y si vivió ahí es porque era con la esposa. Para obtener casa fiscal en el Ejército el oficial o suboficial debe tener esposa como beneficio para estar al lado de su familia. A la curador ad litem de la señora Cristina Palomino Correa respondió que no conoce a ésta. Al despacho indicó que ellos no tenían sitio fijo, sino que eran agregados a unidades y cada vez que él (Gregorio Villa) podía estar con su familia iba a Medellín y esa relación fue hasta el señor Villa falleció. Dijo que para toda la Institución como reuniones en el casino aparecía con su esposa María Yanet, siempre convivían y siempre se mantenía con el sargento Villa.

También declaró la señora **Sonia Lucía Jaramillo Zapata**, quien manifestó que es confeccionista independiente, conoce a la demandante por ser amigas, comadres, desde hace muchos años cuando su hija tenía 4 años y ahora tiene 25, sabe que convivieron

primero con la mamá, luego en las casas fiscales con las esposas, lo sabe porque compartió mucho tiempo con ellos por ser amiga y comadre. A la apoderada de la demandante dijo que los visitaba constantemente y compartían con la familia de ellos en Cartagena, en reuniones sociales por las niñas, nunca se separaron. Respondió que hubo un hijo Juan José que tiene 18 años. Las casas fiscales era el lugar donde vivían los militares con las esposas, los visitaba a ellos allá. El señor Gregorio la presentaba como la esposa a eventos del casino en el batallón y asistía con ella. Dijo que los visitaba cada mes o cada 20 días cuando iban a pasear, sólo le conoció como pareja a la demandante. Respondió que lo sepultaron en Cartagena porque a ella (María Yanet) le preguntaron y dijo que donde estaba la familia, el Ejército le preguntó. Respondió al despacho que fueron pareja hasta el día que falleció, ella (la testigo) no pudo ir al entierro porque fue en Cartagena y sabe que su muerte fue por accidente de trabajo o algo así. La curador ad litem de la demandada no formuló preguntas a la testigo.

Se recibió la declaración del señor **Elduvier Morales Correa**, quien señaló que conoció al señor Gregorio Villa por ser el esposo de Cristina Palomino. Tuvo contacto con él 2 ó 3 veces en reuniones familiares que fue con Cristina y tiene entendido que estuvieron casados no más, no sabe cuánto tiempo, no sabe de divorcio entre ellos. A la apoderada de la demandante respondió que es hijo de Rosalba Correa y Cristina era hermana media de la mamá, no fue al matrimonio ni ha visto partidas de matrimonio. Dijo a la curador ad litem de la señora Cristina palomino Correa que en la casa de su mamá la última vez que vio al señor Villa, pero fue hace más o menos 10 ó 15 años. Sólo tiene entendido que el señor Villa falleció, pero no sabe nada más. Al despacho respondió que no sabe que el señor Villa tuviera otra pareja sentimental.

El señor **David Morales Correa** en su declaración señaló que en el año 2007 se cambió el nombre, el anterior era Uberney Morales. Es hermano del anterior testigo. Dijo que conoció al señor Gregorio Villa, lo vio varias veces en la casa de su mamá e iba de visita porque era el esposo de la tía Cristina Palomino. No sabe mucho de la relación de ellos, sabe que eran esposos, en un momento se separaron, pero no sabe de fechas ni de lugares o por qué se separaron, el testigo dijo que se fue de su casa a los 21 años y cuando iba de visita era que lo encontraba. Sabe que falleció (Gregorio Villa). No sabe hasta qué fecha se separaron porque la relación con la familia de la mamá era poca, son alejados de esos tíos, cree que él (Gregorio Villa) después tuvo a alguien no sabe si novia o esposa. La apoderada de la parte demandante no formuló preguntas al testigo. Al curador ad litem de la señora Cristina Palomino respondió que se encontraba más al señor Villa que a Cristina, porque a veces lo mandaban a batallones en Quindío y él se quedaba en la casa de la mamá, no sabe si Cristina vivía en Tolemaida o en otro lado, ya que Villa era el que iba donde la mamá, pero que haya visto a Cristina con Villa, muy pocas veces.

También se recibió la declaración de la señora **Rosalba Correa**, quien dijo que conoció a Gregorio Villa Caraballo por medio de su hermana Cristina Palomino Correa que era su esposa, ellos se casaron por lo civil y vivieron juntos hasta que a él lo mataron. Villa falleció en el año 2004. Sabe que vivían en Melgar e iban a visitar de vez en cuando su casa pero no sabe nada más. No sabe si hubo divorcio o si se separaron, pero no le consta bien que estuvieran juntos hasta el fallecimiento, sólo sabe que él (Gregorio Villa) una vez le comentó que tenía un hijo pero no sabe más. Las apoderadas presentes no formularon preguntas a la testigo.

3.2.2. De la normativa que consagra el derecho a la sustitución pensional y su desarrollo jurisprudencial

Para abordar este análisis, es importante, en primera medida, señalar que en materia de pensión de sobrevivientes la normativa aplicable es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del causante, por lo que al haber fallecido el señor sargento segundo ® Gregorio Villa Caraballo (4 de septiembre de 2004[1]), el marco jurídico a tener en cuenta para resolver el asunto en cuestión se encuentra contenido en el Decreto 1211 de 1990, ya que el Decreto 4433 de 2004 entró en vigencia el 31 de diciembre de 2004 .

[1] Según el registro civil de defunción visible a folio 12 del expediente.

El Decreto 1211 de 1990, en sus Artículos 185, 188 y 195, dispuso:

> *"ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:*
>
> *a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.*
>
> *b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.*
>
> *c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:*
>
> *- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.*
>
> *- El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.*
>
> *d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:*
>
> *- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.*
>
> *- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.*
>
> *- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.*
>
> *- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.*
>
> *- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.*
>
> *- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.*
>
> *- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*
>
> *ARTICULO 188. EXTINCION DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.*
>
> *El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.*

> *La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.*
>
> *La porción del cónyuge acrecer a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.*
>
> *ARTICULO 195. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACION DE RETIRO O PENSION. A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.*
>
> *PARAGRAFO. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados."*

Por otra parte, el Artículo 9 de la Ley 447 de 1998 dispuso:

> *"ARTICULO 9o. Modifícase el inciso 2o. del artículo 188 del Decreto legislativo número 1211 de 1990, el cual quedará así:*
>
> *"El cónyuge sobreviviente no tiene el derecho al otorgamiento de la pensión cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial exista separación judicial o extrajudicial de cuerpos o no hiciere vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida común, se hubieren causado sin culpa del cónyuge superstite".*
>
> *Modifícase el parágrafo del artículo 195 del Decreto legislativo número 1211 de 1990, el cual quedará así:*
>
> *"El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial exista sentencia judicial o extrajudicial de cuerpos, o no hiciere vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable al cónyuge superstite.*
>
> *Los cónyuges que no hayan consolidado el derecho a obtener la sustitución pensional bajo la vigencia de los artículos 188 y 195 del Decreto legislativo 1211 de 1990, podrán obtenerlo en adelante, de conformidad con el presente artículo, cuando presenten a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, copia debidamente autenticada de la sentencia judicial que le haya reconocido dicho derecho".*

Como se observa, las normas mencionadas no establecen dentro del orden de beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de oficiales y suboficiales en servicio activo a la compañera permanente del fallecido. Sin embargo, se entiende que está contemplada en dicho orden por mandato del Artículo 42 de la Constitución Política, ya que fue a partir de ésta que se estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por vínculos legales como a la natural que se da por la convivencia en pareja.

La Ley 54 de 1990, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, en su Artículo 1º dispuso:

> **"Artículo 1.** A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre **un hombre y una**

> **mujer**, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, **al hombre y la mujer** que forman parte de la unión marital de hecho".

De acuerdo con la normativa en precedencia y conforme a lo dispuesto en los Artículos 5, 13, 42 y 48 de la Carta Política de 1991, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, en desarrollo del principio constitucional de la igualdad frente a las familias unidas por vínculos jurídicos o naturales, y que abarca no sólo el núcleo familiar propiamente dicho, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Es decir que todo aquello que en la normatividad se predique a favor de las personas unidas en matrimonio, prerrogativas, ventajas, prestaciones, obligaciones, deberes y responsabilidades, se aplica también para quienes conviven sin necesidad de dicho vínculo formal.

En consecuencia, el derecho a la sustitución pensional busca impedir que una vez sobrevenga la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea impelido a soportar no sólo la carga que proviene del dolor por la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, sino aquella carga material que implica asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia.

La legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite, sin embargo, frente a la aplicación e interpretación del Decreto 1211 de 1990, se debe atender lo preceptuado en la Constitución Política, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad jurídica y social y la familia constituida por vínculos naturales. Es así como en sentencia del Consejo de Estado de fecha 30 de julio de 2009[2] se dijo:

> "[…] Ahora bien, frente a la aplicación e interpretación del Decreto 1213 de 1990, la Sala en anteriores oportunidades ha precisado, que dicha interpretación debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.
>
> Esta orientación fue expresada en sentencia del 28 de agosto de 2003 al definir la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía, con la siguiente argumentación:
> […]
>
> 5.4. La sustitución de la asignación de retiro en el régimen prestacional de la Policía Nacional.
>
> […]
>
> Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.
>
> […]
>
> Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

[2] Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08), Actor Herminda Flórez Jaimes, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional y otro, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

> En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:
>
> "**Art. 110 Definiciones**. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:
>
> **Familia**. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.
>
> **Art. 111. Reconocimiento derechos prestacionales**. A partir de la vigencia de este Decreto**, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990** para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto." (se resalta)
>
> Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la institución armada referida, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional.
>
> Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1), 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes.
>
> […]"

Respecto de la pensión de sobrevivientes, en sentencia del 25 de octubre de 2012, el Consejo de Estado dijo que "la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a sus integrantes"[3].

Igualmente se explicó que la sustitución pensional tiene como finalidad atender una contingencia derivada de la muerte y "suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado 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"[4].

Y se reiteró que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia que queda desamparada económicamente en razón de la muerte del afiliado.

> "El artículo 42 de la Constitución Política indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que se conforma por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla.
>
> Así, la familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-081 de 1999[5]), está amparada por un marco de protección que cubre la matrimonial y la extramatrimonial. En efecto la Corte ha indicado que el reconocimiento de la familia extramatrimonial se ha reafirmado por la ley, el derecho comparado y la jurisprudencia, en tanto se "reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0358-11.
[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0358-11.
[5] Cita propia del texto transcrito: «M.P. Fabio Morón Díaz».

familia matrimonial[6].

> En este sentido, en la jurisprudencia constitucional, sobre la unión marital de hecho, se ha precisado que "merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de estabilidad por lo que, es innegable a juicio de la Corte que faltando tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal".

En relación con la acreditación de convivencia y la conformación de una familia, observa el despacho que en Sentencia del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección "A"- consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero- siete (7) de abril de dos mil once (2011)- radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08), dicha Corporación fue clara en indicar:

> "El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; **es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común**.
>
> **De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia**.
>
> **(…)**
>
> '**Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias**, **ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales**, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.
>
> '**Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida**'" (resaltado y subrayas fuera del texto).
>
> (…)
>
> Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia[7], no se pueden desvirtuar por la "separación", cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:
>
> "El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común

[6] Cita propia del texto transcrito: «C-081 de 1999. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ. Sentencia mediante la cual se declararon exequibles las expresiones "…la compañera o compañero permanente supérstite…", de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.»
[7] Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, actor: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo, M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

> de vida; **es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común**.
>
> **De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia**.
>
> En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:
>
> '**Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales**, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.
>
> '**Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida**'" (resaltado y subrayas fuera del texto)."

En conclusión, la asignación mensual de retiro se constituye en una modalidad de derecho pensional cuya finalidad es asimilable a la de la pensión de sobrevivientes reconocida en el Sistema General de Pensiones, que es garantizar el mínimo vital y las condiciones materiales de supervivencia de las personas que se encontraban a cargo de quien fallece, habiendo cumplido con una carga determinada de cotizaciones o aportes al Sistema. De igual manera, se trata de una prestación que en términos de igualdad y con el fin de que no existan tratamientos discriminatorios, puede ser sustituida a la cónyuge supérstite, a la compañera permanente o a ambas, cuando se prueba la convivencia simultánea con el causante, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Conforme a lo anterior se tiene que tanto para el régimen especial como para el general es indispensable que el (la) beneficiario (a) demuestre la convivencia efectiva. Es así como lo ha manifestado el Consejo de Estado[8], refiriéndose a que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, y que se vislumbre que aún se conserva ese compromiso de ayuda mutua y compresión material y espiritual, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida.

Como se sabe, tanto la unión matrimonial como la marital de hecho imponen en la pareja dos compromisos o componentes. Por un lado, suponen una perspectiva emocional que conlleva un elemento afectivo, asistencial, de convivencia, compañía mutua, ayuda, entre otros. Y, por el otro, el patrimonial derivado de la sociedad financiera celebrada que impone una serie de obligaciones y derechos por lo que las falencias en alguno de los dos factores no supone *per se* la terminación del otro.

Lo anterior, por cuanto la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y el criterio que impera, pues no se

[8] Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección "A"- Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero- siete (7) de abril de dos mil once (2011)- radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08).

hace necesario demostrar, en el caso de las esposas y compañeras, la dependencia económica o la existencia del vínculo formal de la unión.

Es de resaltar que tanto la Ley como la jurisprudencia protegen a la cónyuge aunque exista separación de hecho y exigen de la compañera permanente un despliegue probatorio importante para demostrar convivencia con el causante anteriores a su fallecimiento; por su parte, el Consejo de Estado[9] ha dicho que el criterio material de convivencia es un factor determinante para declarar el derecho a la sustitución pensional, pero que, ante circunstancias especiales, se puede ordenar la distribución de la prestación.

Resulta importante señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 336 de 2014[10] indicó que la separación de hecho per se no afectaba los haberes del vínculo matrimonial existente entre el causante de una prestación social y su cónyuge supérstite, dentro del cual se encuentra la pensión de sobrevivientes.

3.2.3. Del caso concreto

De la acreditación de requisitos por parte de María Yanet Serna Urrego en calidad de compañera permanente.

La parte demandante María Yanet Serna Urrego allegó declaraciones extrajuicio de las señoras Marleny González Torres, Sonia Lucía Jaramillo Zapata y Candelaria Caraballo de Villa (madre del señor Gregorio Villa Caraballo) (fl. 25 y 26 c 1 – archivo 2 expediente digital), quienes coinciden en afirmar que la señora María Yanet Serna Urrego convivió por más de cinco años con el causante, que compartieron techo, lecho y mesa.

Así mismo, en la hoja de datos personales del Batallón de Contraguerrillas No. 4 Granaderos se relacionó en los datos familiares el nombre de la señora María Yanet Serna y del padre del señor Gregorio Villa Caraballo (fl. 29 y 30 – archivo 2 expediente digital) y como dirección de residencia la Kra 36 A No. 66 F-36 en Medellín.

Consta registro civil de nacimiento de Juan José Villa Serna, a quien le figuran como padres José Gregorio Villa Caraballo y María Yanet Serna Urrego (fl. 27 – archivo 2 expediente digital).

Por otro lado, obran los testimonios recepcionados por el despacho de los señores Carlos Alberto Castilla Gómez y Sonia Lucía Jaramillo Zapata, quienes coinciden en señalar que la señora María Yanet Serna Urrego y el señor Gregorio Villa Caraballo convivieron como pareja hasta el fallecimiento del señor Gregorio Villa Caraballo en el año 2004. Los testigos manifestaron haber compartido en varias ocasiones con la pareja y refirieron que el causante presentaba a la señora Serna Urrego Estrada como su esposa en los eventos organizados por la institución. Los testigos afirmaron no conocer o saber quién era la señora Cristina Palomino Correa.

---

[9] Sentencia del 12 de febrero de 2015, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso No. 11001032500020100023600.

[10] *"4.8.4.1 (…) La jurisprudencia de esta Corte ha diferenciado los efectos de la unión marital de hecho con los del matrimonio, concluyendo que se trata en principio de figuras normativas diferentes. Razón por lo cual, no son sujetos de la misma naturaleza, y por ello no podría predicarse en principio un trato diferente frente a iguales.*

4.8.4.2. No obstante lo anterior, si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio.

Es así, como en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la el cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.".

Igualmente, en la constancia expedida el 15 de septiembre de 2004 por el jefe de personal agrupación de las Fuerzas Especiales Antiterroristas Urbanas de Ejército No. 1 se indicó que el señor Gregorio Villa Caraballo convivía en unión libre con la señora María Yanet Serna Urrego y que ésta figura como su beneficiaria en los archivos de dicha unidad (fl. 22 – archivo 2 expediente digital).

También se allegó al expediente sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca del 1° de diciembre de 2010, en la que se resolvió declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional los perjuicios ocasionados a la señora María Yanet Serna Urrego en calidad de compañera permanente y Juan José Villa Serna en su condición de hijo del señor Gregorio Villa Caraballo con ocasión de la muerte de éste en hechos ocurridos el 4 de septiembre de 2004 en la vía Tame – Arauca (fl. 31 a 53 – archivo 2 expediente digital).

De la acreditación de requisitos por parte de Cristina Palomino Correa en calidad de cónyuge.

Revisado el expediente, se encuentra que la señora Cristina Palomino Correa contrajo matrimonio con el causante Gregorio Villa Caraballo el 5 de abril de 1997 (fl. 35 c 2 expediente digital).

Por otra parte, el despacho recepcionó los testimonios de los señores Eduvier Morales Correa, David Morales Correa y Rosalba Correa quien afirmaron que conocieron al señor Gregorio Villa por ser el esposo de su tía y hermana Cristina Palomino Correa. No obstante, dichos testigos coincidieron en afirmar que sólo sabían que eran esposos pero no sabían nada más de la relación de ellos ya que muy pocas veces los veían. El testigo David Morales Correa le consta que en un momento se separaron pero no sabe de fechas. Por su parte, la testigo Rosalba Correa indicó que no le consta bien que estuvieran juntos hasta el fallecimiento del señor Villa.

Al expediente se allegó escrito de fecha 17 de diciembre de 2002 en el que indicó: *"llevo más o menos año y medio separada pero hasta el momento no he firmado ningún documento de separación me encuentro viviendo en Bogotá en el Barrio Fontibón calle 25 No. 93-42 teléfono 4041392 vivo con mi hijo de seis años de edad y estoy respondiendo por él porque mi esposo no está respondiendo económicamente por nosotros, hace aproximadamente año y medio no sabía nada de él hasta el viernes 13 de diciembre que fui al obispado castrense a pedir ayuda y estuvimos averiguando que en el Batallón Granaderos donde está mi esposo estaba viviendo en casas fiscales con una señora llamada MARÍA JANET SERNA hasta el mes de noviembre de 2002 que entregaron la casa y ella hacía uso de mi carné de servicios médicos y por este motivo no me entregaban mis documentos en sanidad hasta que hablé con mi Coronel el de Sanidad y él dijo que me entregaran mi carné y volví y lo pagué y en estos momentos mi hijo no tiene carné de servicios médicos (…)"* (fl. 61 – archivo 2 expediente digital).

También se allegó al expediente copia de la denuncia presentada por el señor Gregorio Villa Caraballo radicada el 31 de mayo de 2004 (fl.62 – archivo 2 expediente digital) por el delito de falsedad personal contra la señora Cristina Palomino Correa y copia de la demanda de divorcio con sello de recibido del 29 de junio de 2004 (fl. 68 – archivo 2 expediente digital). También se allegó certificación expedida por el jefe del Centro Nacional de Afiliación de la Dirección General de Sanidad Militar donde consta que la señora Cristina Palomino Correa es beneficiaria del plan de salud del señor José Gregorio Villa (fl. 49 vto c 2 expediente digital).

Resulta importante destacar que al expediente no se allegó sentencia de divorcio o documento donde conste la disolución y liquidación de la sociedad conyugal del matrimonio civil celebrado entre la señora Cristina Palomino Correa y el señor Gregorio Villa Caraballo. Igualmente, no se demostró que la separación hubiese sido por causa imputable a la cónyuge sobreviviente.

Conclusión

Del material probatorio allegado al expediente, se puede establecer que la señora Cristina Palomino Correa era la cónyuge del causante Gregorio Villa Caraballo por contraer matrimonio

civil el 5 de abril de 1997 y que a finales del año 1999 se separaron. Lo anterior, permite inferir que convivieron como esposos un poco más dos años. Igualmente, tal como consta en el escrito de fecha 17 de diciembre de 2002, la señora Palomino Correa reconoció que más o menos año y medio no supo nada de su esposo y que él no estaba respondiendo económicamente por ella y por su hijo, aunque en el expediente administrativo allegado al proceso se allegó certificación que la señora Palomino Correa era beneficiaria del plan de salud del causante.

Lo anterior permite evidenciar que la señora Cristina Palomino Correa no hacía vida en común ni recibía apoyo económico por parte del señor Gregorio Villa Caraballo al momento de su fallecimiento, tampoco en los años anteriores a éste. No obstante, se mantuvo vigente la unión conyugal y continuó como beneficiaria del plan de salud tal como lo certificó la entidad.

Por otra parte, respecto de la señora María Yanet Serna Urrego, se encuentra conforme a las pruebas allegadas al expediente que convivió con el causante por lo menos cinco años anteriores a la muerte de éste, esto es, desde aproximadamente el año 1999 hasta el año 2004 (fallecimiento del señor Gregoria Villa Caraballo), y tuvo un hijo con el causante. Además, en el formulario de designación de beneficiarios de la Póliza G-289 de seguro subsidiado del causante obra como compañera y beneficiaria la señora María Yanet Serna Urrego (fl. 24 – archivo 2 expediente digital).

Así las cosas, es evidente que en el presente asunto aunque no se trata de una convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente, se encuentra razonable otorgar la pensión de sobrevivientes reconocida con ocasión al fallecimiento del sargento segundo Gregorio Villa Caraballo de forma compartida, ya que las dos señoras pueden ser beneficiarias de la misma, la señora Cristina Palomino Correa por tener un vínculo conyugal vigente y la señora María Yanet Serna Urrego porque vivió con el causante los últimos años de su vida, conformando una familia.

De tal manera, el 50% de la pensión de sobrevivientes dejado a salvo por la entidad en la Resolución No. 2528 del 5 de septiembre de 2005 deberá distribuirse en proporción del 25% para cada una, de la pensión de sobrevivientes reconocida por la muerte del señor Villa Caraballo, a partir del 5 de septiembre de 2004, día siguiente al fallecimiento del causante.

Vale la pena hacer la precisión que el porcentaje de la pensión de sobrevivientes aquí reconocida a la demandante en calidad de compañera permanente en un monto del 25% del total de la prestación sería efectiva a partir del 5 de septiembre de 2004 (día siguiente al fallecimiento del causante); sin embargo el despacho no pasa por alto que la demandante acudió a esta jurisdicción a solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 7 años después que la entidad demandada le negara el referido derecho sin que se evidencie una razón que lo justifique y además no controvirtió directamente la legalidad del acto administrativo a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional ordenó pagar el porcentaje pensional reconocido y dejado a salvo en la Resolución No. 2528 del 5 de septiembre de 2005 a favor de la señora Cristina Palomino Correa[11].

Por lo anterior, se dispondrá que el porcentaje de la pensión de sobrevivientes que le corresponde a la demandante María Yanet Serna Urrego le sea pagada a partir de la ejecutoria de la presente providencia, ya que ordenarlo a partir del día siguiente al fallecimiento del causante correspondería a un doble pago por parte de la entidad demandada[12]. Además, porque los pagos recibidos por la señora Cristina Palomino Correa se consideran percibidos de buena fe comoquiera que con anterioridad la demandante no logró demostrar la convivencia efectiva con el causante.

3.3. Prescripción

Este punto resulta necesario estudiarlo respecto la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales originadas por el fallecimiento del sargento segundo Gregorio Villa Caraballo, tales como cesantía definitiva doble y compensación por muerte.

[11] Resolución No. 2288 del 29 de junio de 2010 (fl. 117 vto a 120 c 2. Expediente digital)
[12] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B" sentencia del 19 de enero de 2017, consejero ponente: César Palomino Cortés, Radicado: 13001-23-31-000-2006-00236-01(0497-12).

Las prestaciones sociales antes mencionadas fueron reconocidas mediante Resolución No. 40973 del 19 de noviembre de 2004 (fl. 13 c1) 50% a favor de Juan José Villa Serna, hijo del causante a través de su madre María Yanet Serna Urrego, mientras que el otro 50% se dejó a salvo.

Posteriormente, mediante Resolución No. 105609 del 25 de agosto de 2010 (fl. 18), se revocó parcialmente la Resolución No. 40973 del 19 de noviembre de 2004 y se ordenó cancelar el valor que se dejó a salvo por concepto de prestaciones sociales a favor de la señora Cristina Palomino Correa.

El Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma aplicable en el presente asunto, dispone que los derechos consagrados en dicho estatuto prescriben en cuatro años. Dice la norma:

> ***"ARTICULO 174. Prescripción.*** *Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."*

Se observa que en este caso operó el fenómeno de la prescripción, en razón a que las prestaciones sociales reconocidas con ocasión al fallecimiento del sargento segundo Gregorio Villa Caraballo (cesantía definitiva doble y compensación por muerte), si bien inicialmente se dejaron a salvo, el 25 de agosto de 2010 le fueron reconocidas a la señora Cristina Palomino Correa sin que se evidencie en el expediente petición radicada por la demandante para el pago de las mismas que interrumpiera el término prescriptivo.

Adicionalmente, la demanda fue radicada el 3 de noviembre de 2017 (fl. 78), es decir, ampliamente prescritas las prestaciones sociales reclamadas. Por lo anterior, la pretensión encaminada al pago de las prestaciones sociales (cesantía definitiva doble y compensación por muerte) con ocasión al fallecimiento del señor Villa Caraballo, reconocidas en Resolución No. 105609 del 25 de agosto de 2010, se negará.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho toda vez que no fueron acreditadas en los términos del inciso 2 del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** parcial de la Resolución No. 2528 del 5 de septiembre de 2005, a través de la cual se reconoció el 50% de una pensión de sobrevivientes y se dejó a salvo el otro 50%.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer una pensión de sobrevivientes conforme el Decreto 1211 de 1990, a favor de la señora MARÍA YANET SERNA URREGO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 43.557.368, en calidad de compañera permanente, y la señora CRISTINA PALOMINO CORREA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 41.901.525, en calidad de cónyuge del extinto ss. Gregorio Villa Caraballo, en una proporción del 25% para cada una, teniendo en cuenta los acrecimientos a que haya lugar; lo anterior, con los aumentos, descuentos y reajustes de Ley.

TERCERO.- CONDENAR a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a la señora MARÍA YANET SERNA URREGO, identificada

con la Cédula de Ciudadanía No. 43.557.368, en una proporción del 25% del monto de la prestación, las mesadas pensionales producto del reconocimiento ordenado, teniendo en cuenta los acrecimientos a que haya lugar, a partir de la ejecutoria de esta providencia, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- La **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- No condenar en costas y agencias en derecho, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

Demandante: hermon@une.net.co

Demandado: norma.silva@mindefensa.gov.co

Notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

ceoju@buzonejercito.mil.co

Curador Liliana.abcolpen@gmail.com

Raquelliliana78@hotmail.com