



## Función Pública

# Sentencia 2010-00770 de 2019 Concejo de Bogotá

RÉGIMEN LEGAL DE LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / BENEFICIARIAS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / VIDA MARITAL Y CONVIVENCIA

Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. [...] El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993, aunque debe precisarse que esta ley dispuso en su artículo 279 su inaplicabilidad respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por disposiciones especiales, cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo. [...] [L]os oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que fallezcan luego de haber satisfecho los requisitos legales para acceder a la asignación mensual de retiro o a una pensión, pueden dejar cubiertas las necesidades de subsistencia de quienes dependían económicamente de ellos ya que la norma citada les otorga el derecho a recibir, según el régimen de beneficiarios establecido, una pensión de sobrevivientes en igual cuantía a la de la prestación de que disfrutaba en vida el causante. [...] [T]anto cónyuge como compañera o compañero permanente deben demostrar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con él no menos de cinco años continuos, inmediatamente anteriores a su muerte. (...) [L]a convivencia es el criterio material determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, especialmente cuando existe conflicto entre la cónyuge *supérstite* y la compañera permanente. [...] Este requisito está referido a demostrar la vida bajo un mismo techo, las situaciones de socorro y ayuda mutua de la pareja, elementos éstos fundamentales en un núcleo familiar, protegido por la constitución y las leyes. Es por ello, que quien quiera alegar la condición de beneficiario de la sustitución pensional debe acreditar un compromiso de vida real y con vocación de permanencia, lo cual pretende dejar de lado aquellas conductas que pudieran dirigirse únicamente a obtener el beneficio económico de manera artificial e injustificada.

### CONDENA EN COSTAS

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 279 / CCA - ARTÍCULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 55)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00770-01(2014-12)

Actor: AMPARO VÁSQUEZ CHACÓN

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Referencia: RECONOCIMIENTO SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - DECRETO 01 DE 1984

### ASUNTO

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que declaró de manera oficiosa la inepta demanda frente al acto administrativo contenido en el Oficio 320 del 30 de abril de 2010.

### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, la señora Amparo Vásquez Chacón, por conducto de apoderado, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares<sup>1</sup>.

#### Pretensiones

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 320 del 30 de marzo de 2010, por medio del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le negó el reconocimiento y pago de una sustitución de asignación de retiro.
2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a su favor la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Julio Perilla, en calidad de compañera permanente *supérstite* a partir del 28 de octubre de 2006.
3. Igualmente, pidió que la prestación sea debidamente indexada, que se paguen intereses moratorios y demás emolumentos que le puedan corresponder.
4. Que las condenas se hagan efectivas conforme a lo establecido por el artículo 132 numeral 5 del Código Contencioso Administrativo.

#### FUNDAMENTOS FÁCTICOS<sup>2</sup>

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. Durante aproximadamente 9 años, la señora Amparo Vásquez Chacón fue compañera permanente del suboficial de la Armada Nacional Carlos Julio Perilla, quien falleció el 27 de octubre de 2006, fecha para la cual disfrutaba de una asignación de retiro. La demandante y el causante no tuvieron hijos.
2. Antes de su unión con la demandante, el señor Carlos Julio Perilla contrajo matrimonio con Shirlys de Jesús Peña Casarrubia, con quien tuvo un hijo. Esta pareja confirió poder a un profesional del derecho para adelantar, de común acuerdo, proceso de separación de cuerpos y liquidación de la sociedad conyugal.
3. Luego del fallecimiento de su compañero, la demandante le solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Carlos Julio Perilla.
4. A través de la Resolución 2832 del 9 de octubre de 2007, confirmada por la Resolución 084 del 21 de enero de 2008, la entidad demandada negó la prestación, decisión que reiteró más adelante, por medio del Oficio 320 del 30 de marzo de 2010.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron los artículos 13, 29 y 55 de la Constitución Política, 1 y 2 literal b) de la Ley 54 de 1990; 40 y 41 del Decreto 4433 de 2004 y las sentencias C-562 de 1994, C-1035 de 2008 y T-404 de 2009.

Como concepto de violación, sostuvo que las normas invocadas se desconocieron con la negativa de la entidad, puesto que ella acreditó la condición de compañera permanente del causante lo cual le permite acceder al derecho de la sustitución de la asignación de retiro. En relación con el matrimonio con la señora Shirlys de Jesús Peña Casarrubia, indicó que por sentencia proferida de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali se declaró la disolución liquidación de la sociedad conyugal, por lo cual ella no puede ser beneficiaria de la prestación.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante apoderado, presentó de manera oportuna escrito de contestación<sup>3</sup> de la demanda en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Para el efecto, argumentó que el suboficial jefe (r) de la Armada Nacional, señor Carlos Julio Perilla, devengó asignación de retiro desde el 2 de noviembre de 1992, hasta que falleció el 27 de octubre de 2006.

Seguidamente, señaló que tras la muerte de Carlos Julio Perilla, se presentaron a reclamar la sustitución de su asignación de retiro, las señoras Amparo Vásquez Chacón, en calidad de compañera permanente, y Shirlys de Jesús Peña Casarrubia, como cónyuge sobreviviente, a quienes les negó el reconocimiento, puesto que de los documentos aportados al expediente militar, no encontró acreditado el requisito de convivencia

durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento con ninguna de las mencionadas, exigencia contenida en el Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2004.

Para llegar a tal conclusión, explicó que la compañera permanente no demostró tal calidad en los términos de la Ley 54 de 1990, además de que no se podía entender que convivió con el militar durante los 5 años inmediatamente anteriores a la muerte, puesto que lo hizo solo hasta el 9 de febrero de 2005 mientras que el deceso ocurrió el 13 de octubre de ese año. Por su parte, la cónyuge se encontraba separada de hecho del señor Carlos Julio Perilla y aunque ello hubiera sucedido por causas no atribuibles a ella, lo cierto es que dicha circunstancia no es una de las causales de excepción para la pérdida del derecho ante la ausencia del requisito en mención.

Finalmente, propuso la excepción que denominó «no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares» la cual justificó con el argumento de que expidió el acto acusado, bajo los parámetros del Decreto 4433 de 2004.

La señora Shirlys de Jesús Seña Casarrubia<sup>4</sup>, mediante apoderado, contestó la demanda<sup>5</sup> y se opuso a las pretensiones. Del mismo modo, aclaró que no se había notificado previamente de la demanda que dio origen al proceso y tampoco recurrió la Resolución 2832 del 9 de octubre de 2007, dado que su lugar de residencia es Puerto Leguizamo, Putumayo. Relató que ha estado en contacto telefónico con la demandante, quien reconoció que no tenía derecho a la prestación que aquí reclama y pese a ello le pidió colaboración económica.

Adicionalmente, insistió en que considera que ella es la beneficiaria legítima de la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Julio Perilla, en su condición de cónyuge *supérstite*, teniendo en cuenta además, que nunca se ha aportado la sentencia que hubiera declarado la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Para reafirmar el punto, sostuvo que en el momento disfruta de una pensión de sobreviviente que le paga el fondo de pensiones y cesantías Protección, desde el 6 de noviembre de 2007, derivada de la actividad laboral que desarrollaba el causante con posterioridad a la causación de su asignación de retiro.

De otra parte, recalcó que convivió con su esposo por mucho más de 5 años y pidió que se atienda el criterio expuesto en las sentencias T-090 de 2016, T-015 de 2017, T-641 de 2014 de la Corte Constitucional y en las providencias del 24 de enero CSJ SL rad. 41637 y de 13 de marzo rad. 45038, ambas de 2012 y del 18 de mayo de 2016 CSJ SL rad. 45098 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual es viable el reconocimiento a pesar de que la pareja que mantenía la sociedad conyugal vigente se encontraran separados de hecho.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, solamente intervino la señora Amparo Vásquez Chacón<sup>6</sup>, quien insistió en que es acreedora del derecho a la sustitución de la asignación de retiro que venía devengando Carlos Julio Perilla, hasta el momento de su fallecimiento, esto es, el 27 de octubre de 2006. Para ello, reiteró que cumple los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiaria de la prestación que reclama, pues convivió con el causante por 9 años, hasta el momento de su muerte, tal y como lo demuestran los testimonios que se omitieron en la demanda, pero que el Tribunal podía escuchar, si así lo disponía.

#### SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, mediante sentencia del 23 de marzo de 2012<sup>7</sup>, declaró probada de manera oficiosa la excepción de inepta demanda frente al Oficio 320 del 30 de abril de 2010, para lo cual estimó que lo procedente en este caso era demandar las Resoluciones 2832 de 9 de octubre de 2007 y 084 del 21 de enero de 2008, por medio de las cuales se le negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a la parte actora y no solamente el oficio mencionado.

Al respecto, advirtió que si solamente se declara la nulidad del oficio acusado, permanecería incólume la decisión contenida en las dos resoluciones anteriores «por lo tanto el(sic) actor(sic) debió atacar los actos citados y no volver acudir(sic) a la vía gubernativa logrando revivir nuevamente los términos a través de una segunda petición.».

#### ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la demandante presentó recurso de apelación<sup>8</sup> en el que manifestó que las declaraciones de las señoras Mérida Isabel Barrios López y Sara Matilde Fontalvo Panza demuestran que la señora Amparo Vásquez Chacón convivió con el señor Carlos Julio Perilla en calidad de compañera permanente, por lo cual debe ser reconocida como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que reclama.

Igualmente, indicó que el juez de primera instancia, antes de declarar la ineptitud de la demanda, debió decretar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio con el fin de que se adecuara la presente acción y así dar prevalencia al principio de favorabilidad y al debido proceso. Con base en lo anterior, pidió al Consejo de Estado la nulidad de todo lo actuado para que se tramite el presente asunto como una acción de nulidad simple, en los términos del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y que así se declare la nulidad del Oficio 320 de 2010 y de las Resoluciones 2832 de 2007 y 084 de 2008.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En sus alegatos de conclusión, la parte actora reiteró los argumentos esbozados en el recurso de alzada<sup>9</sup>.

La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia y tampoco el Ministerio Público rindió concepto, según se verificó en el informe secretarial que obra en el folio 196 del cuaderno principal del expediente.

### CONSIDERACIONES

#### Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Se configura la inepta demanda por no haber demandado las Resoluciones 2832 de 9 de octubre de 2007 y 084 del 21 de enero de 2008 por las cuales se negó a las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirley de Jesús Seña Casarrubia el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del señor Carlos Julio Perilla?

En caso negativo, se deberá resolver

2. ¿Las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirley de Jesús Seña Casarrubia acreditaron los requisitos legales para ser beneficiarias de dicha prestación, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente?

#### Primer problema jurídico

¿Se configura la inepta demanda por no haber demandado las Resoluciones 2832 de 9 de octubre de 2007 y 084 del 21 de enero de 2008 por las cuales se negó a las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirley de Jesús Seña Casarrubia el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del señor Carlos Julio Perilla?

#### La ineptitud sustancial de la demanda

Respecto de la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda», esta Subsección señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a dicha figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y, en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión.

Ello, toda vez que solo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y en relación con otras situaciones se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 97-7 del Código de Procedimiento Civil reproducida en el artículo 100-5 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación se deben utilizar los mecanismos o herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita.

En el presente caso, la excepción que declaró probada el *a quo* no encuadra dentro de los asuntos susceptibles de ser analizados bajo la figura de la «ineptitud sustantiva de la demanda», toda vez que no recae sobre el estudio de los requisitos formales de la demanda consagrados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo ni acerca de la indebida acumulación de pretensiones.

Así las cosas, la situación planteada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, se estudiará bajo la siguiente denominación:

De los actos administrativos susceptibles de control judicial en el presente asunto

Los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo. En ese sentido, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Por su parte, los actos de trámite o preparatorios son aquellos que dicta la administración para decidir posteriormente el fondo del asunto, los cuáles en principio no son objeto de control judicial, salvo que hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo.

Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. Empero, sobre este punto es importante señalar que la jurisprudencia ha dicho que es procedente el estudio de los actos de ejecución de sentencias de forma excepcional cuando: i) la decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez, y ii) crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el

particular que no fue objeto de debate judicial.

De lo anterior se colige que son objeto de control judicial: 1) los actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada, 2) aquellos actos administrativos que sin ser definitivos hacen imposible continuar con la actuación y 3) los actos administrativos de ejecución cuando se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

Ahora, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el derecho a una prestación periódica, como es el caso de las pensiones de jubilación y vejez, el de la asignación de retiro, las sustituciones pensionales y la pensión de sobreviviente, entre otros, tienen el carácter de imprescriptibles e irrenunciables, lo que conlleva la posibilidad de reclamar su reconocimiento en cualquier tiempo, sin que pueda entenderse que por el hecho de no haberse presentado a exigirlo durante algún lapso ha renunciado definitivamente a aquel.

Así las cosas, la jurisprudencia ha admitido que sobre los actos administrativos que niegan el reconocimiento de esta clase de prestaciones no opera la regla de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>10</sup>, tal como lo reguló el artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo, reconociendo además, la posibilidad de volver a reclamarla posteriormente.

Del asunto concreto

En este caso, es importante precisar que en la demanda se pidió la declaración de nulidad del Oficio 320 del 30 de marzo de 2010<sup>11</sup>, por medio del cual el subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió un derecho de petición formulado por el apoderado de la señora Amparo Vásquez Chacón, en el que solicitó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, de quien, según afirmó, era su compañero permanente. En dicha respuesta la entidad señaló:

«1. La Caja de Retiro de las Fuerzas militares mediante Resolución No. 2832 del 09 de Octubre de 2007, confirmada por Resolución No. 084 del 21 de Enero de 2008, se negó el derecho a acceder a la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Jefe (r) de la Armada Nacional CARLOS JULIO PERILLA, a la señora AMPARO VASQUEZ CHACON.

2. Los anteriores actos administrativos se encuentran debidamente notificados y ejecutoriados, razón por la cual esta Caja no hace un nuevo pronunciamiento de fondo en la mencionada prestación.

3. Al respecto cabe la pena señalar que una de las causales de agotamiento de la vía gubernativa, señalada en el Artículo 63 del Código Contencioso(sic) Administrativo, es la de haber ejercido contra los actos administrativos que resolvieron una petición, los recursos de ley saldos en la referida norma, por lo que no hay lugar, como ya se indicó, a ningún otro pronunciamiento de fondo.» (mayúsculas y ortografía del original)

Se advierte que el acto en mención, sin exponer razonamientos adicionales en relación con el asunto resuelto mediante la Resolución 2832 del 9 de octubre de 2007, confirmada por la Resolución 084 del 21 de enero de 2008, se remitió a la respuesta otorgada anteriormente. Así las cosas, es plausible concluir que este también contiene una respuesta de fondo sobre el objeto de la pretensión, al denegar el reconocimiento de la prestación periódica reclamada, por lo que puede admitirse su control de legalidad.

Sobre el punto, conviene señalar que esta interpretación le da prevalencia al derecho sustancial sobre el formal y al acceso efectivo a la administración de justicia, además, se acompasa con el carácter de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del emolumento en discusión, en consideración a la posibilidad de volver a reclamar en cualquier momento la sustitución de la asignación de retiro y que la respuesta que la entidad emita sobre su concesión o no, es demandable ante esta jurisdicción. Una posición en contrario, no solo implicaría el detrimento de los principios y garantías en mención y permitiría que se siguiera dejando indefinido sobre la concesión del derecho.

En esas condiciones, se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que declaró, de forma oficiosa, la excepción de inepta demanda frente al acto administrativo expreso contenido en el Oficio 320 de fecha 30 de abril de 2010, para en su lugar, emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto.

Para finalizar con este punto, en atención a que la parte demandante, en el escrito de apelación, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado para que se tramite el asunto como una nulidad simple y que de esta manera se pronuncie sobre la legalidad del Oficio 320 de 2010 y de las Resoluciones 2832 de 2007 y 084 de 2008, se dirá que esta petición no es procedente dado que se emitirá un pronunciamiento de fondo sobre el derecho pretendido. Sin embargo es conveniente aclarar al respecto, que no sería posible adecuar el presente caso a una acción de nulidad, pues se generaría un restablecimiento automático en caso de una eventual decisión de anulación.

Conclusión: No se configura la inepta demanda por no haber demandado las Resoluciones 2832 de 9 de octubre de 2007 y 084 del 21 de enero de 2008 por las cuales se negó a las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirley de Jesús Peña Casarrubia el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del señor Carlos Julio Perilla, pues el Oficio 320 de fecha 30 de abril de 2010 contiene una respuesta de fondo sobre el objeto de la pretensión, que permite efectuar un pronunciamiento en relación con el derecho que se reclama.

Segundo problema jurídico

¿Las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirley de Jesús Peña Casarrubia acreditaron los requisitos legales para ser beneficiarias de dicha prestación, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente?

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Subsección precisará lo relacionado con i) el régimen legal de la sustitución de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública; ii) beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro en el régimen especial de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública; iii) Requisitos para que la cónyuge y la compañera permanente sean beneficiarias de la sustitución de la asignación de retiro; y, iv) análisis del caso concreto.

## 1. Régimen legal de la sustitución de la asignación de retiro

Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. De ahí que el legislador quedó habilitado para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

En efecto, fue a través de la Ley 100 de 1993, que se organizó el sistema de seguridad social integral cuya finalidad es la de proteger los derechos irrenunciables de todas las personas, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Este sistema comprende las obligaciones del Estado, la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993, aunque debe precisarse que esta ley dispuso en su artículo 279<sup>12</sup> su inaplicabilidad respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por disposiciones especiales, cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, tanto el régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993 como los regímenes exceptuados han previsto una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el fallecido 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. Se trata de la pensión de sobrevivientes y la sustitución de la pensión, cuyo reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

En el caso de quienes han seguido la carrera profesional de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, el régimen especial de seguridad social aplicable se encuentra contenido en el Decreto 4433 de 2004, expedido con sujeción a los principios y criterios definidos por la Ley 923 de 2004, la cual, en relación con la sustitución de la acción de retiro, señala que es una prestación que estará a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional<sup>13</sup>, en ningún caso será inferior al salario mínimo mensual vigente y será igual al valor de la prestación que venía devengando el titular «con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley»<sup>14</sup>.

Por su parte, el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004, regula el derecho a la sustitución de la asignación de retiro así:

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

En ese orden de ideas, los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que fallezcan luego de haber satisfecho los requisitos legales para acceder a la asignación mensual de retiro o a una pensión, pueden dejar cubiertas las necesidades de subsistencia de quienes dependían económicamente de ellos ya que la norma citada les otorga el derecho a recibir, según el régimen de beneficiarios establecido, una pensión de sobrevivientes en igual cuantía a la de la prestación de que disfrutaba en vida el causante.

## 2. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública

La Ley 923 de 2004, se refiere al orden de beneficiarios de pensión de sobrevivientes y sustitución de la asignación de retiro, para indicar:

«3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. 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 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 aplicará el numeral 3.7.1.

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 numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha

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

A su vez, el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, aplicable por remisión del artículo 40 *ibidem*, regula lo atinente al orden de beneficiarios de la prestación bajo estudio de la siguiente manera:

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

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

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

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

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

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

PARÁGRAFO 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 supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

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

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la 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 atención a lo que es objeto de debate en el caso *sub examine*, se procederá al estudio de los requisitos que deben cumplirse por la cónyuge y la compañera permanente, a efectos de ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

### 3. Requisitos para que la cónyuge y la compañera permanente sean beneficiarias de la sustitución de la asignación de retiro

En lo relativo a este aspecto, se resalta que de conformidad con la normativa previamente citada, tanto cónyuge como compañera o compañero permanente deben demostrar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con él no menos de cinco años continuos, inmediatamente anteriores a su muerte. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup>, al igual que la constitucional<sup>16</sup>, sostuvo que la convivencia es el criterio material determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, especialmente cuando existe conflicto entre la cónyuge *supérstite* y la compañera permanente.

Igualmente, es de anotar que el propósito de tener la convivencia como presupuesto para acceder a las prestaciones sociales por muerte, ha sido avalado como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, para lo cual se destaca la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

«[...] El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

[...] Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes. [...]»

Así pues, el inciso segundo del artículo 3.7.2. de la Ley 923 de 2004 atiende el criterio de la convivencia, incluso si se presenta de manera simultánea, bajo los siguientes parámetros:

«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 numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, 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 (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una 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 numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. ».*

Es importante resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-456 de 2015 declaró la exequibilidad condicionada del aparte «En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una 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» para lo cual debe tenerse en cuenta «que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto.», lo cual lleva a entender que la subsistencia de ambos vínculos conlleva que la prestación debe concederse de manera proporcional.

Para el efecto, la Corte estimó que debían extenderse las consideraciones expuestas en la sentencia C-1035 de 2008, la cual revisó la constitucionalidad de una norma del régimen general (artículo 13 de la Ley 797 de 2003) relativa a la pensión de sobrevivientes, con un contenido normativo similar al que se analiza, y que en su criterio, ofrecía un trato discriminatorio no justificado entre cónyuges y compañeros permanentes.

Bajo los anteriores criterios debe interpretarse el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en el párrafo 2, arriba transcrito, el cual definió que en caso de convivencia simultánea durante los últimos 5 años anteriores al deceso, será la esposa o esposo, mandato del cual no puede derivarse la exclusión del compañero o compañera permanente en tal evento, sino que por el contrario, deberá concurrir a la prestación de manera proporcional.

En esta línea, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la validez condicionada de la expresión «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», contenida en el inciso 3 del literal b) del párrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, bajo el entendido que además de la esposa o



esposo, la compañera o compañero permanente también es beneficiario de la sustitución pensional, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido<sup>17</sup>.

Ahora bien, el artículo 12 *ejusdem* prescribe que se pierde la condición de beneficiario, en los siguientes casos:

- Muerte real o presunta.
- Nulidad del matrimonio.
- Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.
- Separación legal de cuerpos.
- Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.

En resumen, tal y como se desprende de la Ley 923 y del Decreto 4433, ambos de 2004, el cónyuge o compañero permanente que pretenda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos (i) vínculo con el causante, esto es, la calidad de cónyuge o de compañera o compañero permanente; (ii) vida marital; (iii) convivencia de por lo menos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y (vi) que no haya ocurrido alguna de las causales de pérdida de la condición de beneficiario.

#### 4. Caso concreto

En el expediente se encuentra demostrado que a través de la Resolución 1496 del 14 de septiembre de 1992, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la asignación de retiro al señor Perilla, a partir del 2 de noviembre de esa anualidad, en cuantía del 74% del sueldo que devengaba en actividad, en atención a su retiro por solicitud propia por medio de la Resolución 0157 de 1992. (ff. 87 a 89 C. ppal.)

Así mismo, de acuerdo con el registro civil de defunción<sup>18</sup> allegado, el señor Carlos Julio Perilla falleció en Barranquilla, Atlántico, el 27 de octubre de 2006.

En el presente caso, las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirlys de Jesús Seña Casarrubia, consideran que tienen derecho a sustituir la condición de beneficiarias de la asignación de retiro del causante, señor Carlos Julio Perilla, en condición de compañera permanente y de cónyuge, respectivamente, para lo cual es necesario verificar si cada una cumple con las exigencias previamente anunciadas, con la salvedad de que, en caso de que se encuentre que no cumple con alguna será inane el estudio de las demás.

##### 4.1. Vínculo con el causante

Este presupuesto está relacionado con la legitimación para reclamar el derecho, es decir, quien tiene la vocación para pretender la titularidad del derecho otorgado por la ley y se analizará en el siguiente orden:

- Cónyuge: Shirlys de Jesús Seña Casarrubia

No se controvierte el hecho de que contrajeron matrimonio, incluso la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la Resolución 1496 del 14 de septiembre de 1992, indicó que ella era su esposa y que la fecha del matrimonio fue el 7 de enero de 1978, además, en el folio 229 del cuaderno principal del plenario, obra el registro civil de matrimonio con el señor Carlos Julio Perilla, en Cartagena, el 7 de enero de 1978.

Ahora, en el folio 8 reposa documento en el cual el causante y su cónyuge adicionan el poder especial conferido a un abogado con el fin de que adelantara proceso de separación de cuerpos por mutuo consentimiento y liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo, no se aportó la sentencia que así lo haya dispuesto, a lo que se agrega que ello no disuelve el vínculo matrimonial según lo prevé el artículo 167 del Código Civil<sup>19</sup>.

En esas condiciones, se tiene por demostrada la condición de cónyuge.

Compañera permanente: Amparo Vásquez Chacón

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 979 de 2005<sup>20</sup>, que modificó el artículo 4 de la Ley 54 de 1990<sup>21</sup>, la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará, entre otros, por escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros

permanentes, por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, o por sentencia judicial de un juez de familia de primera instancia.

Con la finalidad de demostrar el vínculo con el señor Carlos Julio Perilla, se aportaron los siguientes documentos:

- Declaraciones extraprocesales ante notario rendidas de manera conjunta por las señoras Mérida Isabel Barrios López y Sara Matilde Monsalvo Paniza, en las cuales señalaron:

«Que conocimos de vista, trato y comunicación a quien en vida respondiera al nombre de CARLOS JULIO PERILLA, [...], quien al momento de su deceso venía haciendo vida marital de hecho desde hacía 09 años con la señora AMPARO VÁSQUEZ CHACÓN [...], de cuya relación marital de hecho NO procrearon hijos, quienes convivían juntos bajo el mismo techo en forma permanente y continua en la CALLE 53C NUMERO 26B-16 APARTAMENTO del Barrio o Urbanización SAN ISIDRO de esta ciudad, hasta la fecha de su deceso ocurrida el día 27 DE OCTUBRE DEL AÑO 20064, en esta ciudad, en forma natural.

Que el señor CARLOS JULIO PERILLA, de sus otras relaciones dejó un hijo ya mayor de edad [...]» (f.12 C. ppal.)

- En el folio 13 el señor Carlos Germán Perilla Seña, cuya calidad de hijo del señor Carlos Julio Perilla no se controvierte, presentó declaración a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el 31 de agosto de 2007, en la que manifestó que su padre «Convivió 6 o 7 años con la señora AMPARO VÁSQUEZ, pero con quien tenía más o menos 2 años de estar separados al momento de su muerte. [...] De estas declaraciones, [...] pueden dar fe los vecinos cercanos a nuestro lugar de residencia, con quienes siempre hemos tenido una buena relación, incluso la señora AMPARO VÁSQUEZ, mientras convivió con nosotros en mi casa, mantuvo buenas relaciones con ellos.»

Sobre este aspecto, aunque los documentos en mención no dan cuenta de la existencia de alguno de los medios definidos por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, lo cierto es que los documentos aportados permiten evidenciar que la señora Amparo Vásquez Chacón mantuvo una unión marital de hecho con el señor Carlos Julio Perilla, por un lapso superior a los 2 años, motivo por el cual se procederá al análisis de los demás requisitos para verificar lo relativo a dicha convivencia.

#### 4.2. Vida marital y convivencia de por lo menos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento

Este requisito está referido a demostrar la vida bajo un mismo techo, las situaciones de socorro y ayuda mutua de la pareja, elementos éstos fundamentales en un núcleo familiar, protegido por la constitución y las leyes.

Es por ello, que quien quiera alegar la condición de beneficiario de la sustitución pensional debe acreditar un compromiso de vida real y con vocación de permanencia, lo cual pretende dejar de lado aquellas conductas que pudieran dirigirse únicamente a obtener el beneficio económico de manera artificial e injustificada.

Es de anotar este requisito es objeto de controversia, pues la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares consideró que ni Amparo Vásquez Chacón ni Shirleys de Jesús Seña Casarrubia lo cumplieron.

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente se tiene:

Cónyuge: Shirlys de Jesús Seña Casarrubia

- De acuerdo con el documento que obra en el folio 36 del expediente, la señora Seña Casarrubia y el señor Carlos Julio Perilla confirieron poder a un abogado con el fin de que adelantara el proceso de separación de cuerpos por mutuo consentimiento de manera indefinida y liquidación de la sociedad conyugal, con sello de presentación para autenticación de firma de diciembre de 1987<sup>22</sup>. No se aportó la sentencia judicial que se hubiera pronunciado sobre el punto.

- El señor Carlos Germán Perilla Seña, hijo de la cónyuge y del causante, suscribió documento dirigido a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en el que dijo: «Con vínculo matrimonial aun(sic) vigente, con mi señora madre SHIRLEY(sic) SEÑA CASARRUBIA, separados de hecho, pero quien dependía económicamente de mi señor padre, quien mensualmente le suministraba lo necesario para su subsistencia.»<sup>23</sup>.

- El fondo de pensiones y cesantías Protección le reconoció una pensión de sobreviviente el 6 de noviembre de 2007<sup>24</sup>.

- Declaraciones extrajuicio rendidas ante notario:

- Las señoras Gloria Devia de Rosada<sup>25</sup> y María Nohemí Díaz Ramírez<sup>26</sup>, fueron compañeras de trabajo de la señora Shirley de Jesús Seña Casarrubia, la señora Belarmina Alape Salazar<sup>27</sup>, madre de quienes fueron alumnos de aquella, informaron que la pareja estuvo casada hasta el fallecimiento de Carlos Julio Perilla, y vivían en el municipio de Puerto Leguizamo.

- Graciela Álvarez<sup>28</sup>, Alfredo Ramos Ramos<sup>29</sup> y José Barrera Castillo<sup>30</sup>, trabajaron con el causante en el Hospital Naval de Puerto Leguizamo, manifestaron: «Que convivieron como marido mujer por un espacio de ocho (8) años y fueron casados, contrajeron matrimonio el día siete (7) del mes de Enero del año de mil novecientos setenta y ocho (1978) en la Iglesia Santo Domingo de Cartagena de Indias Bolívar.

Fue Jefe retirado de la Armada Nacional. Trabajo(sic) en esta población de Puerto Leguizamo, desde mil novecientos ochenta (1980), hasta mil novecientos ochenta y seis (1986). Convivieron juntos, de ahí salió trasladado hacia Buenaventura, [...]»

Del análisis de los anteriores medios de convicción, se advierte que el hijo de la pareja, quien vivió con su padre, admitió que se encontraban separados de hecho, lo cual es posible corroborar no solo con el poder que en el año 1987 confirieron para adelantar dicho proceso, sino también con las declaraciones extrajuicio de Graciela Álvarez, Alfredo Ramos Ramos y José Barrera Castillo, las cuales dan cuenta de que hicieron vida marital por 8 años desde su matrimonio en 1978 y que no se desvirtúan con lo afirmado por Gloria Devia de Rosada y María Nohemí Díaz Ramírez, quienes se limitaron a indicar que permanecieron casados hasta el fallecimiento del causante. A lo anterior se agrega, el hecho de que mientras ella tenía su residencia en Puerto Leguizamo, él la tenía en Barranquilla, junto con su hijo, según se desprende de la declaración contenida en el folio 36.

También es del caso indicar que el hecho de que le hubiera sido reconocida una pensión de sobreviviente proveniente de un fondo privado de pensiones, tampoco es prueba de la convivencia con el causante, solo de que allí acreditó las exigencias legales para ser titular de aquella prestación, en los términos de la Ley 100 de 1993<sup>31</sup>.

Así las cosas, si bien se tiene por demostrado el vínculo matrimonial, lo cierto es que es plausible concluir que no convivieron ni hicieron vida marital durante los 5 años inmediatamente anteriores a la muerte de Carlos Julio Perilla.

En este punto conviene anotar, que aunque lo observado sería suficiente para negar la concesión de la sustitución de la asignación de retiro, también lo sería al encontrarse configurada la causal prevista por el artículo 12 de Decreto 4433 de 2004, según la cual se pierde la calidad de beneficiario «Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho», lo cual ocurrió en el presente caso, en el que se logró establecer que aproximadamente desde 1987, su voluntad fue la de permanecer separados de manera indefinida, lo cual permite deducir que llevaban más de 18 años separados de cuerpos.

De otra parte, debe decirse que aunque la señora Seña Casarrubia y su hijo sostienen que ella dependía económicamente del causante, también es cierto que esta no es una causal que automáticamente la convierta en beneficiaria de la prestación, cuando no está dado el requisito de convivencia previa, además de que de las declaraciones de Gloria Devia de Rosada y María Nohemí Díaz Ramírez, se advierte que se desempeña como docente en la institución educativa José María Hernández (sección primaria) de Puerto Leguizamo, de manera que es posible inferir que percibe ingresos producto de su labor y no únicamente de lo que hubiera podido recibir del señor Carlos Julio Perilla.

En consecuencia, la cónyuge no cumplió con la exigencia de vida marital y convivencia durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Compañera permanente: Amparo Vásquez Chacón

Sobre el requisito bajo estudio, se observa en el expediente que, tal y como antes se indicó, el 19 de abril de 2007, las señoras Mérida Isabel

Barrios López y Sara Matilde Monsalvo Paniza, declararon ante notario tener conocimiento de que la demandante hizo vida marital con el señor Carlos Julio Perilla, desde hacía 9 años, manifestación que confrontada con el contenido de lo expuesto por el señor Carlos Germán Perilla Seña, hijo del señor Carlos Julio Perilla, en el escrito del 31 de agosto de ese año<sup>32</sup>, sostuvo que si bien la pareja convivió por «6 o 7 años», para el momento del fallecimiento «tenía más o menos 2 años de estar separados», de lo cual tuvo conocimiento por cuanto él vivió en la misma casa con ellos<sup>33</sup>, lleva a inferir a la Subsección que no convivieron ni hicieron vida marital durante el lapso inmediatamente anterior al deceso.

Así las cosas, en consideración a que la razón por la que el hijo tiene tal información, permite evidenciar que le consta directamente tal hecho, teniendo en cuenta que él compartió la vivienda de la pareja, sin que se pueda descalificar su veracidad por el parentesco con su madre, dado que respecto de ella tampoco afirmó que hubiera compartido el lecho con su padre durante el mismo lapso.

Los razonamientos expuestos, llevan a concluir que quien comparece en calidad de compañera permanente tampoco demostró el requisito de vida marital y convivencia con el señor Carlos Julio Perilla, durante los cinco años inmediatamente anteriores a su muerte.

En conclusión: Las señoras Amparo Vásquez Chacón y Shirley de Jesús Seña Casarrubia no acreditaron los requisitos legales para ser beneficiarias de la sustitución de la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, puesto que ninguna demostró la vida marital hasta la muerte y la convivencia con el causante, durante los 5 años anteriores a su fallecimiento. Además, en el caso de la cónyuge, se configuró la causal de pérdida de la condición de beneficiaria de la prestación, prevista en el artículo 12.5 del Decreto 4433 de 2004.

Decisión de segunda instancia:

Por lo expuesto la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión que declaró probada, de manera oficiosa, la excepción de inepta demanda frente al acto administrativo expreso contenido en el Oficio 320 del 30 de abril de 2010. Para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revóquese la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión que declaró probada, de manera oficiosa, la excepción de inepta demanda frente al acto administrativo expreso contenido en el Oficio 320 del 30 de abril de 2010.

En su lugar,

Deniéguense las pretensiones de la demanda.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Ff. 23 a 30 C. ppal.

2. Ff. 23y 24 C. ppal

3. Ff. 112 a 119 C. ppal.

4. Mediante auto del 28 de abril de 2013 (ff. 197 a 199 C. ppal.) se ordenó que se pusiera en su conocimiento la presente demanda, por tener interés directo en el resultado del proceso.

5. Ff. 241 a 251 C. ppal.

6. Ff. 136 – 138 C. ppal.

7. Ff. 140 a 149 C. ppal.

8. Ff. 179 a 182 C. ppal.

9. Ff. 189 a 192.

10. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de octubre de 2008, radicación: 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), actor: María Araminta Muñoz de Luque.

11. Ff. 2 C. ppal.

12. Artículo 279. “Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”[1]. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

13. Artículo 3.10.

14. Artícuo 3.8.

15. Sobre este aspecto, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de julio de 2009, radicación: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08), demandante: Herminda Flórez Jaimes, y de la Subsección A

16. C-389 de 1996 y C-081 de 1999, entre otras.

17. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de febrero de 2015, radicación: 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10), demandante: Fernando Antonio Chacón Lebrun.

18. F. 10 C. ppal.

19. «ARTICULO 167. <EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS>. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.»

20. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

21. Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

22. F. 37 vuelto C. ppal.

23. F. 124 C. ppal.

24. Ff. 231 a 233 C. ppal.

25. F. 234 C. ppal.

26. F. 235 C. ppal.

27. F. 239 C. ppal.

28. F. 236 C. ppal.

29. F. 238 C. ppal.

30. F. 240 C. ppal.

31. Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2002.

32. F. 124 C. ppal.

33. Lo cual se deduce de la siguiente afirmación: «[...] De estas declaraciones, [...] pueden dar fe los vecinos cercanos a nuestro lugar de residencia, con quienes siempre hemos tenido una buena relación, incluso la señora MAPARO VÁSQUEZ, mientras convivió con nosotros en mi casa, mantuvo buenas relaciones con ellos.»

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:38:05