

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO A CÓNYUGUE SUPÉRSTITE Y COMPAÑERA PERMANENTE DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL – Proporcional al tiempo de convivencia / PAGO RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES – Improcedencia

Esta Corporación ha mantenido una posición pacífica en la tesis según la cual, en casos de convivencia simultánea entre el causante y el (la) cónyuge y el (la) compañero (a) permanente, la prestación debe reconocerse a favor de ambos (as), en aplicación del principio de equidad. (...) la Sala concluye que, en este proceso sí se demostró que la [demandante] tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida devengaba el [causante] Sin embargo, y comoquiera que en el proceso resuelto por el Juzgado Segundo Oral del Circuito de Barranquilla, se definió el derecho a favor de la [Compañera permanente], el cual no está en discusión en este proceso, la Sala estima que, en aplicación de la jurisprudencia señalada en líneas anteriores, **la prestación debe reconocerse en forma proporcional al tiempo de convivencia demostrado**, decisión que atiende los principios constitucionales de justicia y equidad. Así las cosas, como en las consideraciones de la aludida sentencia se afirmó que hay prueba de «la convivencia de la con el de cujus **durante más de veinte años hasta el momento de su muerte**» y como, en concreto, las pruebas allegadas a este proceso, que hacen parte del cuaderno administrativo, dan cuenta de una convivencia de 23 años entre esa pareja, los cuales fueron simultáneos a la convivencia que por el espacio de 40 años se mantuvo entre la señora Sierra de Barragán y el causante, la mesada pensional habrá de repartirse entre estas, en forma proporcional a la convivencia con cada una de ellas. (...)Ahora bien, como la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha pagado la pensión hasta la fecha, teniendo como soporte una decisión judicial que, aparentemente, estaba revestida de cosa juzgada, es decir, sustentada en un «justo título», no podría imponérsele la carga de responder retroactivamente por las mesadas que, en efecto, ya ha pagado; por ende, la orden de restablecimiento del derecho a favor de la [cónyuge] consistirá en que la proporción que le corresponde respecto de la mesada pensional que en vida percibía el[causante], será reconocida y pagada por la entidad demandada, a partir de la ejecutoria de esta providencia, esto, dadas las particularidades del caso, ya analizadas en el acápite anterior. Finalmente, la Sala considera indispensable precisar que, cuando se cumplan los supuestos para que la mesada pensional acrezca, a raíz de la pérdida del derecho del hijo beneficiario del 50% restante de la prestación, esta deberá ser distribuida en la proporción antes descrita, entre las dos beneficiarias ya citadas.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre el pago compartido de la sustitución de la asignación de retiro a la cónyuge supérstite y la compañera, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 20 de septiembre de 2007, rad 76001 23 31 000 1999 01453 01 (2410-04) M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

COSA JUZGADA – No operancia / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD - Protección

Al tratarse del derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad, las normas que tratan sobre la cosa juzgada no pueden convertirse en un obstáculo para definir de fondo el derecho pensional, máxime cuando, se repite, en el proceso tramitado por el juzgado de Barranquilla no se analizó la particular situación de la [demandante], y porque exigir que esta promueva, nuevamente, un pronunciamiento por parte de la administración frente a su pretensión pensional y

que vuelva a acudir a la jurisdicción en procura de lograr la anulación de este, conllevaría para ella un desgaste desproporcionado que, en últimas, redundaría en la afectación de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, pues un nuevo trámite tanto en sede administrativa, como judicial, demanda un tiempo del que no dispone, dada su avanzada edad -71 años-.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1212 DE 1990 / LEY 54 DE 1990 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00983-01(3178-15)

Actor: CECILIA DEL SOCORRO SIERRA DE BARRAGÁN

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 27 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda instaurada contra el Ministerio de Defensa Nacional, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán solicitó al Tribunal declarar la nulidad del artículo tercero de la Resolución 02432 de 25 de mayo de 2005 y el artículo primero de la Resolución 03912 de 26 de julio de 2004 expedidas por la Dirección General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en cuanto se dispuso dejar en suspenso el 50% del reconocimiento de la asignación mensual de retiro que en vida devengaba el señor Arturo José Barragán Julio.

A título de restablecimiento del derecho pidió se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro vitalicia a que tiene derecho, en su condición de cónyuge supérstite del causante, con efectividad a la fecha del fallecimiento del señor Barragán Julio. Igualmente, que se declare que la señora Osiris Parejo no tiene derecho a la sustitución de esa prestación por no acreditar su condición de compañera permanente del fallecido.

Solicitó se apliquen los reajustes legales debidamente indexados; que sobre la suma producto de la condena se reconozcan y paguen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, tal como lo señala el artículo 178 del CCA; y que se dé cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días a que se refiere el artículo 176 *ibidem*.

1.1.2. Hechos

Como sustento de sus pretensiones, la actora expuso los hechos que se resumen a continuación:

El señor Arturo José Barragán Julio, quien se encontraba pensionado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, falleció el día 13 de enero de 2004, y tenía el grado de sargento; contrajo matrimonio con la señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán y al momento de su fallecimiento, tanto la demandante, en calidad de esposa supérstite, como la señora Osiris Parejo Campo, en su condición de compañera permanente, solicitaron a CASUR, el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución de la asignación de retiro.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante Resolución 02432 de 25 de mayo de 2004, ordenó el pago del 50% de la asignación mensual de

retiro a favor del menor Arturo José Barragán Parejo y dejó en suspenso el trámite del 50% de la sustitución de la asignación mensual de retiro, a fin de que judicialmente se defina quién es la beneficiaria de esa porción, si la señora Sierra de Barragán o la señora Parejo Campo, en calidad de esposa sobreviviente y compañera permanente, respectivamente.

Las reclamantes interpusieron recurso de reposición sobre la decisión de la suspensión de la asignación de retiro, y mediante Resolución 03912 de 26 de julio de 2004 se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 11, 13, 46, 48 y 59 de la Constitución Nacional; 172, 173, literal a), y 202 del Decreto 1212 de 1990.

Al desarrollar el concepto de violación, la demandante afirmó que las normas que reglamentan el beneficio de extensión del derecho pensional en forma vitalicia incluye a la cónyuge supérstite del empleado público fallecido y, en su caso, tal calidad quedó plenamente comprobada con el registro civil de matrimonio, de manera que es la única beneficiaria en el orden preferencial; si bien por equidad y por principio constitucional y desarrollo jurisprudencial se presenta reclamación por parte de otra persona que demuestre ser compañera permanente, debe entenderse que a esta no le asiste el derecho, más cuando la sociedad conyugal no estaba disuelta y la otra reclamante no demostró por ningún otro medio el respaldo de su afirmación.

Consideró que el derecho debió concederse teniendo en cuenta que la demandante nunca dejó de convivir con el causante y la sociedad conyugal no se disolvió, es decir, el vínculo matrimonial jamás se rompió. Es por lo anterior que el acto acusado desconoce la Ley 54 de 1990 en cuyo artículo 2 regula las condiciones que se deben tener en cuenta para un reconocimiento de esa naturaleza.

Expuso que el artículo 172 del Decreto 1212 de 1990 estableció que «A la muerte de un oficial o suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este Estatuto

tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante»; además, el artículo 173 de la mencionada ley relacionó un orden preferencial así: «a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante estos últimos en las proporciones de ley...».

1.2. Contestación a la demanda¹

El apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos los siguientes:

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no está aplazando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, sino que, por el contrario, lo que se está ordenando es una suspensión de la porción de esta, a fin de que se defina la calidad de beneficiarias de las señoras Sierra de Barragán y Parejo Campo de acuerdo a lo ordenado en el artículo 202 del Decreto 1212 de 1990 el cual dispone «Si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponda el valor de la cuota»; por lo tanto, se hace necesario acreditar la convivencia real con el causante.

La apoderada de la señora Osiris Parejo Campo², en condición de auxiliar de la justicia y curador *ad litem*, manifestó que se atiene a lo debidamente probado y acreditado en el proceso.

1.3. La sentencia apelada³

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia del 27 de enero de 2015 negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

¹ Folios 57 al 61.

² Folios 102 al 103.

³ Folios 161 a 167.

El reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de determinar la titularidad del derecho.

Ahora bien, la parte actora desplegó toda su actividad probatoria tendiente a demostrar que su representada era la beneficiaria de los servicios de salud de la Policía Nacional, es de anotar que tal evidencia no denota la convivencia efectiva entre las partes, pues el derecho pretendido se debió demostrar con argumentos más convincentes, pero como no hay material probatorio contundente, no es viable conceder la prestación reclamada.

Aseguró que las pruebas demuestran que quien puso en conocimiento la muerte del causante fue la señora Osiris Pareja; además, con esta existía un hogar conformado por dos menores y ello indica que la convivencia efectiva se predicaba en relación con esta.

1.4. El recurso de apelación⁴

La demandante, inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación por medio de su apoderado.

Manifestó que el señor Arturo José Barragán Julio y su señora esposa Cecilia del Socorro Sierra de Barragán convivieron juntos en forma permanente, continua e ininterrumpida por más de 40 años, de esa unión nacieron dos hijos y criaron cinco que fueron producto de la primera relación marital; en plena convivencia con la demandante, el causante tuvo una relación con la señora Osiris Parejo Campo la cual subsistió en forma irregular, intermitente y problemática.

Aseguró que la demandante siempre dependió económicamente del señor Barragán, y mediante las pruebas aportadas se demostró que siempre estuvo vinculada a los servicios de salud por parte de él; además, los gastos de la casa siempre fueron asumidos por el causante, es decir, toda la manutención se encontraba a cargo de su extinto esposo y desde el momento de su fallecimiento

⁴ Folios 169 al 181.

la viuda ha sufrido múltiples necesidades.

Expuso que la pensión de sobreviviente quedó en suspenso mediante Resolución 02432 del 25 de mayo de 2004, hasta tanto la autoridad competente decida a cuál de las dos peticionarias le corresponde el 50%, resolución que fue recurrida pero posteriormente se confirmó por la accionada desconociendo normas legales y constitucionales.

Insistió en que se ignoró un hecho sobresaliente y revelador del causante ya que estando en vida mantuvo a su cónyuge afiliada a la seguridad social de la Policía Nacional, siendo este un presupuesto importantísimo para el reconocimiento de la pensión; sin embargo, el Tribunal consideró que esto no era fundamental y simplemente soportó su fallo en suposiciones aduciendo que la razón de mantenerla afiliada al servicio de salud pudo obedecer a que la señora Sierra podía padecer de alguna enfermedad o que no se hubiera realizado la actualización del sistema; lo anterior quiere decir que omitió utilizar el principio de la sana crítica, para proferir con certeza un fallo justo y equitativo.

Manifestó que de acuerdo a las declaraciones que obran en el expediente, se puede deducir que la relación con la señora Parejo era irregular por los constantes problemas entre ellos, llegando incluso a enfrentamientos que en ocasiones pusieron en riesgo la vida del causante. Aclaró que la casa de propiedad del señor Barragán nunca pasó a nombre de su supuesta compañera permanente, de manera que tal situación pone en duda la supuesta convivencia de 14 años.

Finalmente, reiteró que la sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas que dependen del trabajador queden en desamparo y desprotegidas por motivo de su fallecimiento; se trata de un mecanismo enfocado a quienes dependen económicamente del causante para su subsistencia y, por lo tanto, se debe analizar en detalle cada caso atendiendo las pruebas existentes en el proceso, pues el reconocimiento del derecho reclamado dependerá de quien demuestre la convivencia efectiva.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

1.5.1. La parte demandante⁵.

No presentó.

1.5.2. La entidad demandada⁶

Guardó silencio, y la tercera vinculada señora Osiris Parejo Ocampo tampoco se manifestó.

1.6. El Ministerio Público

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la sentencia apelada.

Dijo que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 19 de febrero de 1964 y de acuerdo con las declaraciones juradas extraprocesales se demostró que convivieron durante 40 años, procrearon 7 hijos y que la señora Sierra de Barragán dependía económicamente de él.

Advirtió que de acuerdo a la declaración rendida por el señor Ramón Alberto Osorio Fritz se puede concluir que el causante tenía un vínculo matrimonial con la actora; sin embargo, al parecer, compartió los últimos 14 años de vida, de manera estable, con su compañera permanente Osiris Parejo Campo, lo que impide tener certeza en torno a la titularidad del derecho.

En estas condiciones y teniendo en cuenta que la accionante no logró probar la efectiva convivencia con el señor Barragán Julio, ni su dependencia económica, sino que, por el contrario, se demostró la relación que llevaba con la señora Osiris Parejo Campo, en tal sentido, prevalece el criterio material y no el formal de un vínculo como determinante para saber a quién le asiste el derecho.

2. Consideraciones

⁵ Folio 209.

⁶ Folio 209.

2.1. El problema jurídico.

Consiste en determinar si le asiste el derecho a la señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán al reconocimiento como sustituta pensional del señor Arturo José Barragán Julio, en su calidad de cónyuge supérstite.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1. El Decreto 1212 de 1990 por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en sus artículos 172 y 173 establece:

Artículo 172. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este Estatuto tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge, los hijos hasta la edad de veintiún (21) o veinticuatro (24) años si fueren estudiantes y los inválidos absolutos cualquiera sea su edad, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido.

Parágrafo. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión.

Artículo 173. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional 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 estos 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:
 - Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

[...]

Igualmente el artículo 202 del Decreto 1212 de 1990, reglamentó que de presentarse controversia en la reclamación de una prestación por causa de muerte, el pago que corresponde de la cuota del litigio será suspendido hasta que se produzca una decisión judicial en la que se indique quién es el titular de esa prestación.

2.2.2. 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 1 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, se concluye que la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite, sin embargo, frente a la aplicación e interpretación del Decreto 1212 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 2009⁷ 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

⁷ 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.

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.

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 esta Corporación 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».⁸

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».⁹

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 1999¹⁰), 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 familia matrimonial”¹¹.

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.

Se resaltó, además, que según la jurisprudencia constitucional la convivencia es el criterio material determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional:

Ahora bien, se señaló en la sentencia C-081 de 1999 que no pueden confundirse los derechos herenciales con el reconocimiento de prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja, ya que insiste la Corte, se trata de instituciones jurídicas diferentes, “pues son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del ordenamiento

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0358-11.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0358-11.

¹⁰ Cita propia del texto transcrito: «M.P. Fabio Morón Díaz».

¹¹ 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 superviviente...”, de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.»

legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado”¹². Así se estimó que, en aplicación del literal a)¹³ del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, cuando hay conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es un factor determinante, “el compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes”¹⁴

En el mismo sentido, en la citada providencia se reitera lo considerado en la sentencia C-389 de 1996, en el sentido que en la normatividad nacional se prioriza un criterio material, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999¹⁵ que **la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, “constituye el hecho que legitima la sustitución pensional”**, que modo que es constitucional que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija “tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación”, pues acoge un criterio real o material, como lo es “la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión.(se resalta)

2.3. Hechos Probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.3.1. Pruebas recaudadas en el proceso

Mediante la Resolución 1390 del 17 de mayo de 1989 la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le concedió la asignación de retiro al señor Arturo José Barragán Julio, en cuantía del 95% del sueldo básico, a partir del 15 de junio de 1988¹⁶.

A folio 34 del expediente reposa registro civil de defunción número 4765900 en el que consta que el señor Arturo José Barragán Julio falleció **en la ciudad de**

¹² Ídem.

¹³ “Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(…)”

¹⁴ Ídem.

¹⁵ M.P. Fabio Morón Díaz

¹⁶ Folios 14 y 15.

Barranquilla, el 13 de enero de 2004, es decir, con posterioridad a obtener el reconocimiento prestacional.

Mediante la Resolución 02432 del 25 de mayo de 2004¹⁷ la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional asumió el pago de la prestación y ordenó reconocer sustitución de asignación mensual de retiro a partir del 13 de enero de 2004 al menor Arturo José Barragán Parejo, en cuantía del 50% de la prestación devengada por el señor Barragán Julio, por intermedio de la señora Osiris Estella Parejo Campo, hasta cuando cumpla la mayoría de edad; igualmente suspendió el trámite de la sustitución de la asignación de retiro que pueda corresponder a la señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán o a la señora Osiris Estella Parejo Campo, por haberse reclamado el derecho del otro 50% tanto por la cónyuge supérstite, como por la compañera permanente, respectivamente.

Contra la anterior resolución, las señoras Sierra de Barragán y Parejo Campo interpusieron recurso de reposición por no estar de acuerdo con la suspensión del trámite de la sustitución pensional, el cual fue resuelto mediante la Resolución 03912 del 26 de julio de 2004¹⁸, que confirmó la decisión tomada hasta tanto no se dirima judicialmente la controversia presentada entre las mencionadas señoras respecto de la convivencia con el causante a la fecha del fallecimiento.

Igualmente se aportó copia del oficio dirigido a la demandante emitido por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el que indica que figura como beneficiaria del causante en el sistema de salud desde el 9 de noviembre de 2006 hasta el 23 de abril de 2010¹⁹.

El 8 de marzo de 2010²⁰, la directora de los servicios funerarios de la funeraria Medellín S.A., emitió certificación en la cual informó que esa empresa prestó los servicios funerarios al señor Arturo José Barragán Julio y que el lugar de velación fue en la **Calle 60 No. 9 M 234** -esta dirección corresponde a la del lugar de residencia de la demandante-.

¹⁷ Folios 16 al 20.

¹⁸ Folios 21 al 23.

¹⁹ Folio 28.

²⁰ Folios 33.

También reposan las declaraciones juramentadas rendidas ante la notaría 8 de Barranquilla, por los señores Viviana María Villalba Villadiego, Alberto Barragán Jiménez e Isabel Berrío Osorio, en las cuales manifestaron bajo la gravedad de juramento que conocieron al señor Barragán Julio y a la señora Sierra de Barragán, que les constaba que convivieron juntos bajo el mismo techo durante 40 años hasta el día del fallecimiento de aquél, y que su esposa dependía económicamente de él, pues no recibe pensión de ninguna entidad pública ni privada²¹.

A folio 118 se encuentra diligencia de interrogatorio de parte de la señora Sierra de Barragán, que se realizó el 20 de agosto de 2014 y allí describe la relación que sostuvo con el fallecido, su convivencia con él y su dependencia económica. Dentro de su exposición señaló:

La relación conmigo era totalmente bien, todo era bien, no faltaba nada en la casa [...] Él vivía allá en la casa. El salió a las 8 am el día que murió, como a las 10-1030 me llamaron que había sufrido un accidente [...] Los hijos de él me desean la muerte, él tenía una vida imposible con ella [se refiere a la señora Osiris], él iba a reposar allá a la casa, **duraba 2-3 días en la casa de la señora Osiris** [...] desde que él falleció, se me derrumbó todo porque él era el sustento de la casa en todo [...] Él vivía en mi casa, **en la calle 60 No. 9M2-34** hace como 20 y pico de años. Con él viví todo ese tiempo desde que nos vinimos de Valledupar. [...] Allá en mi casa, donde él vivía conmigo. Ahí fue la velación [...] **Él se pasaba 2-3 días allá donde ella y el resto acá.**

Finalmente, se relaciona la declaración rendida por el señor Ramón Alberto Osorio Fritz²² el 26 de noviembre de 2014, quien manifestó que conoció al señor Barragán porque era su vecino; indicó que su grupo familiar estaba compuesto por el niño Arturo quien era su hijo de 10 años, aproximadamente, una joven y la señora Osiris, de quien no tenía certeza de que fuera su cónyuge; aseguró que la pareja tenían constantes problemas, razón por la cual ella se iba de la casa por espacios de hasta 20 días, y tales discrepancias ocurrieron hasta cuando él se murió, es decir, tuvo conocimiento de esos problemas por el término de 14 años. También **manifestó que el causante comentaba que iba a visitar a la señora Cecilia**, pero que no puede asegurarlo si lo hacía, pero **que fue en la casa de esta en donde se llevó a cabo el velorio.**

²¹ Folios 30 al 31.

²² Folios 144 al 145.

2.3.2. Pruebas que reposan en el cuaderno administrativo

El 19 de febrero de 1964²³, contrajeron matrimonio el señor Arturo José Barragán Julio y la señora Cecilia Sierra Beltrán, según lo certificó el notario del Circulo de Barranquilla.

El 1 de marzo de 1983²⁴, nació Reinis Lorena Barragán Parejo, hija común del causante y la señora Osiris Parejo Campo.

El 1 de marzo de 1988²⁵, el causante presentó su certificado de ingresos y retenciones, en el cual **enunció como personas legalmente a cargo, a su esposa Cecilia Sierra de Barragán.**

El 10 de octubre de 1988²⁶, se elaboró la hoja de servicios del señor Arturo José Barragán Julio, **en la cual figura como cónyuge la demandante Cecilia Sierra Beltrán.**

El 22 de septiembre de 1991²⁷, nació Arturo José Barragán Parejo, hijo del causante y la señora Osiris Parejo Campo.

El 28 de agosto de 1994²⁸, el causante tomó en arrendamiento de una casa ubicada en la **Calle 4 B No 5ª Sur 25, urbanización La Luna, en Malambo**, - lugar de residencia de la señora Parejo Campo- según consta en el contrato suscrito por el término de 6 meses.

El 8 de junio de 1995²⁹, la señora Sierra de Barragán rindió declaración jurada ante la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena, en la que indicó que es cónyuge del causante y convive con él desde 31 años atrás, que depende económicamente de él, pues es quien corre con todos los gastos del hogar y que su dirección de residencia es **en el barrio Los Caracoles, manzana 66, lote 6** -residencia de la señora Sierra de Barragán-.

²³ Folio 4 vuelto, cuaderno 2.

²⁴ El registro civil obra en folio 30 cuaderno 2.

²⁵ Folio 4 cuaderno 2.

²⁶ Folios 2 cuaderno 2.

²⁷ Según consta en el registro civil que obra en folio 29 cuaderno 2.

²⁸ Folios 24 vuelto y 85 cuaderno 2.

²⁹ Folio 16 cuaderno 2.

El 16 de abril de 1996³⁰, el causante dirigió oficio a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en el cual hizo una solicitud relacionada con el subsidio familiar, en él indicó que esa información la requería para que su «**señora esposa tenga conocimiento sobre el particular**», e indicó como dirección de notificación la **urbanización Los Caracoles, Manzana 66, lote 6** -lugar de residencia de la demandante-.

El 2 de marzo de 1998³¹, la señora Osiris Estella Parejo Campo rindió declaración jurada ante la Notaría Única del Círculo de Pavijay en la que indicó que «en el momento de **unirme** con el señor JOSÉ BARRAGÁN JULIO, era soltera, y de esa unión nacieron los niños Reinis Lorena, Arturo José Barragán Parejo».

El 23 de mayo de 2001³², le fue desembolsado un crédito a favor del causante, en el cual consta que la dirección de correspondencia que indicó fue la **Calle 4 B No. 5 A S 25 de Malambo** -dirección de la señora Parejo Campo-.

El 10 de abril de 2003³³, el señor Barragán solicitó a la entidad demandada, copia del acto administrativo que reconoció la asignación de retiro; al momento de indicar la dirección de recibo de correspondencia, indicó la **Calle 4 B No. 5 AS 25, en Malambo Atlántico** -dirección de la señora Parejo Campo-.

El 16 de enero de 2004³⁴, la señora Osiris Parejo Campo rindió declaración extraproceso ante la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla, en la cual informó que convivió como compañera permanente, desde 23 años atrás con el causante, de quien dependía económicamente y que de esa unión se procrearon dos hijos. En esa fecha y ante la aludida Notaría también declaró Emilse Barrios Tolosa, acerca de esa convivencia durante el tiempo ya anotado³⁵.

El 26 de enero de 2004³⁶, la señora Osiris Parejo Campo dirigió solicitud ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la cual requirió el

³⁰ Folio 23 cuaderno 2.

³¹ Folio 31 cuaderno 2.

³² Folio 88 cuaderno 2.

³³ Folio 32 cuaderno 2.

³⁴ Folio 42 cuaderno 2.

³⁵ Folio 68 cuaderno 2.

³⁶ Folio 40 vuelto cuaderno 2.

reconocimiento y pago de la sustitución pensional. La dirección de notificaciones que, en esa ocasión reportó fue la **Calle 4 B No. 5 AS -25 de Malambo, Atlántico**. En esa fecha también rindieron declaración extraproceso³⁷ los señores Fabio Becerra Uceda y Emilce María Barrios Toloza, ante la mencionada Notaría e hicieron igual exposición que la señora Parejo Campo.

El 17 de febrero de 2004³⁸, las señoras Maritza Torres Herrera y Alba Luz Noriega Rodríguez³⁹ rindieron declaración extraproceso ante el notario octavo del círculo de Barranquilla, en la cual manifestaron que **la señora Sierra de Barragán convivió con el causante durante 40 años, bajo el mismo techo y que esta dependía económicamente de él**.

El 18 de marzo de 2004⁴⁰, también rindieron declaración Miriam Cabrera Gutiérrez y Luz Estela Rubio Gámez, en la cual **dan cuenta de la convivencia de la demandante, señora Sierra de Barragán, con el causante, durante 40 años, hasta el fallecimiento de este**.

El 2 de abril de 2004⁴¹, rindieron declaración extraproceso ante la Notaría Segunda de Barranquilla, los señores Alicia Núñez de Salguero y Astineide Salguero Núñez, en las cuales manifestaron que el causante convivió durante los 23 últimos años de vida, con la compañera permanente Osiris Parejo Campo.

El 17 de mayo de 2004⁴², la señora Parejo Campo, a través de apoderada, solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Arturo José Barragán Julio, en su condición de compañera permanente.

El 29 de junio de 2004⁴³, Aidee del Socorro Barragán Garrido, hija concebida por el causante y la señora María Teresa Garrido Cárdenas, declaró lo siguiente:

Mi progenitora MARIA TERESA, nos abandonó dejándonos solos en una habitación de donde **nos recogió nuestro padre y nos llevó a la casa donde vivía con su esposa CECILIA DEL SOCORRO SIERRA**, quien con mucho amor y comprensión con mi padre nos recogió y nos convirtió en cinco hijos más [...] que es cierto y **me consta**

³⁷ Folio 43 cuaderno 2.

³⁸ Folio 50 vuelto cuaderno 2.

³⁹ Estas declarantes rindieron nueva declaración en la aludida Notaría el 1 de marzo de 2004 (folios 96 vuelto y 98 cuaderno 2).

⁴⁰ Folio 98 vuelto y 99 cuaderno 2.

⁴¹ Folios 64 y 64 vuelto cuaderno 2.

⁴² Folios 54 y 55 cuaderno 2.

⁴³ Folios 99 vuelto y 100 cuaderno 2.

que mi mamá CECILIA DEL SOCORRO SIERRA, esposa de mi padre ARTURO JOSÉ BARRAGÁN JULIO, convivieron bajo el mismo techo, con una relación matrimonial que incluían comprensión, ayuda mutua hasta el momento de su muerte y que igualmente mi mamá nunca trabajó en empresa alguna ni pública ni privada que siempre dependió económicamente de mi padre [...] Es cierto y me consta que aproximadamente en el mes de septiembre de 2003 mi padre tuvo conocimiento en las oportunidades que visitaba a sus hijos REINIS Y ARTURO JOSÉ, en la casa que el compró para darles un techo a sus hijos, en el barrio Malambo de Barranquilla, fue informado por su hijo menor de 12 años que la señora OSIRIS, le suministraba una sustancia extraña en sus alimentos [...] Nos dijo mi padre que ante esa situación la señora OSIRIS preparó viaje para Pivijay Magdalena, pero que él no quería dejar llevar a su hijo ARTURO JOSÉ, por lo tanto le propuso a mi mamá CECILIA si no podíamos tener en nuestra caso y como un gesto más de su comprensión y ayuda, ella aceptó pero esto solo se quedó en trámite por su trágica muerte [...] (Se resalta).

2.3.3. Acerca del expediente 08001 23 31 001 2004 2615 00

La señora Osiris Estella Parejo Campo instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante los juzgados administrativos del circuito de Barranquilla, en procura de obtener la nulidad de **las Resoluciones 02432 del 25 de mayo de 2004**, por la cual se ordenó la suspensión del 50% de la mesada pensional del señor Arturo José Barragán Julio hasta que se definiera judicialmente si el derecho le asistía a la cónyuge o a la compañera permanente, y **03912 del 26 de julio de 2004**, que confirmó la decisión anterior⁴⁴.

El 19 de diciembre de 2006⁴⁵, se profirió sentencia de primera instancia por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, a través de la cual **se declaró la nulidad de las aludidas resoluciones**, en consecuencia, se ordenó el reconocimiento del 50% de la mesada pensional dejada en suspenso, **en forma exclusiva, a favor de la señora Osiris Estella Parejo Campo**. Dentro de las consideraciones de esa providencia se expusieron las siguientes:

Empero como se observa que el poder otorgado el 8 de septiembre de 2005 al Dr. MARCO AURELIO VEGA MARTÍNEZ [...] no estuvo dirigido al proceso de marras [...] Esa imprecisión, aunque parezca simple, afecta sustancialmente toda la intervención procesal de CECILIA DEL SOCORRO SIERRA DE BARRAGÁN, por lo que el despacho no puede reconocerle personería para actuar con retroactividad y tampoco podrán considerarse al sentenciar los documentos que pretendió hacer valer, toda vez que el proceso de asunción de los mismos al juicio están viciados [...]

Que no se demostró, mediante pruebas conducentes, pertinentes, **legal y oportunamente incorporadas al trámite** la existencia de una relación matrimonial

⁴⁴ Según se desprende del fallo emitido el 19 de diciembre de 2006 (folio 119 vuelto al 127 vuelto cuaderno 2).

⁴⁵ Folios 119 vuelto a 127 vuelto cuaderno 2.

entre el fallecido ARTURO JOSÉ BARRAGÁN JULIO con la señora CECILIA SIERRA DE BARRAGÁN muy a pesar que desde el admisorio se le vinculó al proceso. (se resalta)

La sentencia anterior quedó ejecutoriada el 21 de febrero de 2007, según consta en el sello secretarial visible en folio 127 vuelto del cuaderno 2.

La señora Sierra de Barragán, interpuso acción de tutela frente a la anterior sentencia judicial, pues, consideró que se habían vulnerado sus derechos al debido proceso, la defensa, la igualdad, el mínimo vital, la vida, la salud y la dignidad humana. La tutela fue decidida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que amparó los derechos fundamentales invocados; sin embargo, tal providencia fue impugnada y se revocó por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2007⁴⁶, en la cual se tuvo en cuenta el siguiente argumento:

Así las cosas, no hizo bien el Tribunal al amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, por cuanto **la actora tuvo a su disposición el recurso de apelación contra la sentencia** que dio origen a la acción constitucional bajo examen, **del cual no hizo uso**, por lo que no puede acudir ahora a la acción de tutela para subsanar su negligencia o incuria [...]

2.4. Caso concreto

2.4.1. Asunto Previo

Antes de analizar si le asiste o no derecho a la demandante y/o a la tercera interesada, al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que, en vida, estaba reconocida a favor del señor Arturo José Barragán Julio, la Sala deberá establecer si la controversia ya fue resuelta e hizo tránsito a cosa juzgada, pues con el expediente administrativo se allegó copia de la providencia proferida el 19 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla.

Valga aclarar que en el proceso instaurado por la señora Osiris Estella Parejo Campo en el año 2004, **se emitió sentencia el 19 de diciembre de 2006 y quedó en firme el 13 de febrero de 2007**, según consta en el sello secretarial que obra en folio 127 vuelto del cuaderno 2.

⁴⁶ Folios 153 a 163 vuelto cuaderno 2.

Para efecto de determinar si, la causa *petendi* ya fue resuelta en la aludida providencia, la Sala verificará si se cumplen los supuestos que exige la ley para que se configure la excepción de cosa juzgada:

Requisito	Proceso 08001 23 31 001 2004 2615 00	Proceso de la referencia
Identidad de partes	Demandante: Osiris Estella Parejo Campo Tercera interesada: Cecilia del Socorro Sierra de Barragán Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional	Demandante: Cecilia del Socorro Sierra de Barragán Tercera interesada: Osiris Estella Parejo Campo Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.
Identidad de objeto	Pretensión principal: anulación de las Resoluciones 02432 del 25 de mayo de 2004 y 03912 del 26 de julio de 2004, en cuanto dejaron en suspenso el 50% de la sustitución pensional que devengaba el señor Arturo José Barragán Julio. Pretensión de restablecimiento del derecho: Que se reconozca el 50% de la pensión suspendida, a favor de la compañera permanente -demandante-.	Pretensión principal: anulación de las Resoluciones 02432 del 25 de mayo de 2004 y 03912 del 26 de julio de 2004, en cuanto dejaron en suspenso el 50% de la sustitución pensional que devengaba el señor Arturo José Barragán Julio. Pretensión de restablecimiento del derecho: Que se reconozca el 50% de la pensión suspendida, a favor de la cónyuge supérstite -demandante-.
Identidad de causa	El motivo que originó la demanda, fue la muerte del pensionado, señor Arturo Jose Barragán Julio y la decisión de la Caja demandada, de dejar en suspenso el 50% de la prestación hasta que la jurisdicción competente definiera si este debía reconocerse a favor de la cónyuge o la compañera permanente.	El motivo que originó la demanda, fue la muerte del pensionado, señor Arturo Jose Barragán Julio y la decisión de la Caja demandada, de dejar en suspenso el 50% de la prestación hasta que la jurisdicción competente definiera si este debía reconocerse a favor de la cónyuge o la compañera permanente.

Con base en el cuadro comparativo que antecede, se podría concluir, en principio, que se cumplen los presupuestos exigidos en la ley para que se configure la cosa juzgada, pues en el proceso tramitado ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla se anularon los actos cuya legalidad se cuestiona en este proceso, se concedió el derecho a la sustitución pensional a favor de la compañera permanente del causante, y tal decisión habría cobrado firmeza.

Además, tanto en el proceso aludido -decidido por el Juzgado Segundo Administrativo de Barranquilla- como en el que ocupa la atención de la Sala, la cónyuge y la compañera permanente intervinieron; sin embargo, en el resuelto por el juzgado en mención, en realidad, no se analizó por parte del juzgador, el derecho pretendido por la señora Sierra de Barragán.

Como se señaló en el acápite que antecede, el juez de Barranquilla, consideró que no era viable tener en cuenta los argumentos invocados por la señora Cecilia, quien en ese proceso actuó como tercero interviniente, pues, por un descuido de su apoderado, dirigió erróneamente el memorial de la contestación de la demanda, con el cual, además, se aportaron y solicitaron las pruebas que pretendía hacer valer. Por la razón anterior, el juez consideró que no se habían adjuntado oportunamente las evidencias que demostraran su derecho y, por ende, no las valoró al momento de decidir la controversia.

La anterior postura, por parte del juzgador del aludido proceso, en sentir de la Sala, impide que materialmente⁴⁷ se haya configurado la cosa juzgada, pues, pese a que en ese proceso se declaró la nulidad de los actos administrativos que aquí se censuran -Resoluciones 02432 del 25 de mayo de 2005 y 03912 del 26 de julio de 2004- lo cierto es que **el derecho a la seguridad social de la aquí demandante no se analizó de fondo**, máxime cuando se trata de una prestación social imprescriptible reclamada por una persona de avanzada edad, y, por ende, considerada como sujeto de especial protección constitucional.

Por el contrario, en una decisión bastante cuestionable, por el rigor excesivo con el que el juez segundo oral de Barranquilla desatendió los argumentos planteados por la defensa de la señora Sierra de Barragán, se resolvió conceder el derecho a la sustitución de la prestación del señor Arturo José Barragán Julio, en forma exclusiva, a favor de la señora Osiris Parejo Campo, sin siquiera analizar el

⁴⁷ En relación con la cosa juzgada material, la Corte Constitucional, en sentencia T-731 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, consideró: «**Admitir las decisiones proferidas en el proceso reivindicatorio referido constituyen cosa juzgada material** que impediría al demandante acudir a la jurisdicción con el fin de obtener la restitución de su predio, una vez cumpla con el presupuesto de la identidad, **conduciría a que sentencias que no deciden de fondo una situación jurídica determinada**, como la del caso bajo examen, **puedan negar de manera definitiva derechos de los que son titulares las personas que acuden a la administración de justicia** con el solo fundamento de que no fue posible establecer si los presupuestos o requisitos para la prosperidad de una acción determinada efectivamente existían o no». (Se resalta).

derecho que sobre esa prestación también le podría asistir a la cónyuge, quien actúa como demandante en esta *litis*.

Siendo así, y pese a la identidad de partes, de objeto y de causa que podrían predicarse entre el plurimencionado proceso y el que ocupa la atención de la Sala, es evidente que la sentencia emitida por ese despacho el 19 de diciembre de 2006, no constituye cosa juzgada material, pues el derecho de la señora Sierra de Barragán aún está en discusión, en tanto y en cuanto no se ha definido de fondo y, por ende, esta Subsección puede pronunciarse en torno a él.

Valga aclarar, en todo caso, que la anterior postura, según la cual procede estudiar de fondo el derecho pretendido por la señora Sierra de Barragán está soportada constitucionalmente en lo dispuesto en el artículo 4⁴⁸, que prescribe que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier norma jurídica, prevalece aquella, la cual, en sus artículos 48⁴⁹ y 53⁵⁰ garantizan el derecho irrenunciable a la seguridad social y determina que es la ley la que establece los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes; asimismo, el artículo 46 *ibidem* que impone en el Estado, en la sociedad y en la familia, la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

Adicionalmente, es preciso recordar que en sentencia C-197 de 1999⁵¹, la Corte Constitucional consideró que, precisamente, el artículo 4 de la Constitución

⁴⁸ «**Artículo 4.-** La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.»

⁴⁹ «**Artículo 48.-** La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho **irrenunciable** a la seguridad social. [...]

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la Ley, **sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las Leyes del Sistema General de Pensiones.**»

⁵⁰ «**Artículo 53.-** El Congreso expedirá el Estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. [...]

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Política «tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior» y que «cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección».

Así las cosas, al tratarse del derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad⁵², las normas que tratan sobre la cosa juzgada⁵³ no pueden convertirse en un obstáculo para definir de fondo el derecho pensional, máxime cuando, se repite, en el proceso tramitado por el juzgado de Barranquilla no se analizó la particular situación de la señora Sierra de Barragán, y porque exigir que esta promueva, nuevamente, un pronunciamiento por parte de la administración frente a su pretensión pensional y que vuelva a acudir a la jurisdicción en procura de lograr la anulación de este, conllevaría para ella un desgaste desproporcionado que, en últimas, redundaría en la afectación de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, pues un nuevo trámite tanto en sede administrativa, como judicial, demanda un tiempo del que no dispone, dada su avanzada edad -71 años-.

Al estudiar una controversia relacionada con el derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad, de quien se exigía el agotamiento de la vía gubernativa, como requisito previo para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta Subsección se pronunció en los siguientes términos:

Frente al caso particular de las personas de la tercera edad, **la seguridad social como derecho constitucional, adquiere una connotación ius fundamental en razón de la debilidad manifiesta de dicho grupo poblacional**, pues ha de entenderse que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada y que su condición física luego de una vida de labor **representa una situación desventajosa frente a los demás individuos**, de manera pues que la efectividad del mismo, involucra y compromete directamente la vigencia de una serie de derechos como la dignidad humana, la vida, la integridad física y el mínimo vital, que hacen necesario un amparo especial, convirtiéndolo en un derecho de aplicación inmediata respecto a tales individuos, cuya expresión formal se encuentra consignada en los artículos 13 y 46 de la Carta Constitucional, en donde se señala

⁵² La señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán, a la fecha de esta sentencia tiene 71 años de edad, pues nació el 14 de septiembre de 1947, según consta en su documento de identidad que obra en folio 29 del cuaderno principal.

⁵³ Artículos 175 del Código Contencioso Administrativo y 332 del Código de Procedimiento Civil - vigentes cuando se expidió la sentencia del Juzgado Segundo Oral de Barranquilla- y 303 del Código General del Proceso, que rige en la actualidad.

como un imperativo para el Estado la protección y asistencia a las personas de la tercera edad y la garantía de su derecho a la seguridad social.⁵⁴

De acuerdo con lo anterior, **es forzoso concluir que la exigencia contenida como requisito de acceso a la vía judicial** en el artículo 135 del C.C.A. en armonía con el contenido de los artículos 50, 51, 62 y 63 ibidem, **limita la eficacia material del derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, en tanto impide su definición judicial y retarda su efectividad en contravía del prevalente amparo que al respecto consagran las normas constitucionales** citadas exigible y vinculante tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales; razón por la que en el sub lite, el conjunto normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal debe ser inaplicado atendiendo a la cláusula de excepción contenida en el artículo 4° Superior, que impone la aplicación en rigor del ordenamiento constitucional de manera preferente en caso de incompatibilidad con la inferior⁵⁵. (Resalta la Sala).

Con base en la tesis anterior, que resulta plenamente aplicable al caso bajo estudio, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, según el cual son fines del Estado⁵⁶, entre otros, garantizar la **efectividad** de los derechos consagrados en ella, y del criterio de equidad⁵⁷ del que se pueden valer todos los jueces de la República, la Sala considera imperioso emitir un pronunciamiento de fondo, en torno al derecho pretendido por la señora Sierra de Barragán.

2.4.2. Análisis de la controversia

La pretensión de la demandante está dirigida a que se anulen parcialmente las resoluciones por medio de las cuales se decidió acerca del derecho a la sustitución pensional del señor Arturo José Barragán Julio, en cuanto dejó en suspenso el 50% de la prestación, hasta tanto la jurisdicción competente

⁵⁴ Cita propia del texto transcrito: «Artículo 13.—Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 46. —El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.»

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2011, radicación 76001 23 31 000 2008 00342 01, número interno: 2203-10, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵⁶ Estado del cual hacen parte las autoridades judiciales.

⁵⁷ «**Artículo 230.-** Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.»

resolviera la controversia que surgió por la reclamación simultánea efectuada por la cónyuge sobreviviente y la compañera permanente.

Las resoluciones acusadas ya fueron anuladas por esta jurisdicción, en la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Oral del Circuito de Barranquilla, razón por la cual la Sala se abstendrá de pronunciarse, nuevamente, en torno a su legalidad; por ello, el análisis se centrará en la pretensión orientada a que se conceda a favor de la demandante, la sustitución de la asignación de retiro que, en vida, devengaba su cónyuge, señor Arturo José Barragán Julio, razón por la cual se definirá si, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, y conforme a las pruebas allegadas al proceso, le asiste ese derecho.

Para efecto de lo anterior, es necesario recordar que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia, entendida como el conjunto de personas allegadas al trabajador que dependían económicamente de él y que quedan desamparadas a causa de su fallecimiento; sin embargo, para tener derecho a la prestación, en lo que atañe al (la) cónyuge o compañero (a) permanente, es necesario demostrar que existía entre ellos, una relación de dependencia no solo económica, sino que se predicaba el acompañamiento, la solidaridad y el apoyo mutuo, por lo menos, durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante. Así lo ha considerado la Corte Constitucional⁵⁸, entre otros, en la siguiente providencia:

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social⁵⁹.

Si bien es cierto, tal exigencia de temporalidad en lo que respecta a la convivencia del (la) cónyuge o compañero (a) permanente con el causante de la prestación, en principio, se consagró en una norma de carácter general -Ley 797 de 2003, artículo 13- cuya constitucionalidad se analizó en la providencia en cita, también lo es que en una disposición posterior⁶⁰, que comprende el régimen especial de la Fuerza Pública -Ley 923 de 2004⁶¹-, igualmente se impuso ese requisito para acceder al derecho pensional, razones que exigen la verificación de ese presupuesto, en este caso.

Adicionalmente, debe señalarse que esta Corporación⁶² ha mantenido una posición pacífica en la tesis según la cual, en casos de convivencia simultánea entre el causante y el (la) cónyuge y el (la) compañero (a) permanente, la prestación debe reconocerse a favor de ambos (as), en aplicación del principio de equidad. Tal planteamiento se ha expuesto en los siguientes términos:

Sin duda, y en esto insiste la Sala, si bien no se demostraron las condiciones particulares de la convivencia simultánea pues cada grupo de testigos sólo se refiere a una familia en particular y no puede el juez entrar a derivar supuestos que no se encuentran debidamente soportados en el expediente, **es indiscutible que el agente compartía en vida sus ingresos y prodigaba manifestaciones de afecto, solidaridad y apoyo con quienes sus antiguos compañeros conocían como su esposa e hijos y con quienes** los vecinos del corregimiento de Amaime, **incluida la inspectora departamental, conocían como su compañera e hijo**

⁵⁹ Cita propia del texto transcrito «No obstante, no corresponde en esta oportunidad adentrarse en establecer si la norma demandada vulnera o no el principio de proporcionalidad, por no hacer parte de los cuestionamientos formulados por los actores».

⁶⁰ Se aclara que esta disposición fue expedida en forma posterior a la causación del derecho a la sustitución pensional que aquí se reclama, pues fue posterior a la muerte del causante.

⁶¹ «**Artículo 30. Elementos mínimos.** El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

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.**». Además, esta norma fue reglamentada por el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en el cual se reiteró tal requisito.

⁶² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección Ba, sentencia del 20 de septiembre de 2007, radicación 76001 23 31 000 1999 01453 01, número interno: 2410-04, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Por estas razones, **bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuído en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro.** (Negrilla de la Sala).

Adicionalmente, la Corte Constitucional⁶³ también ha considerado que el derecho debe reconocerse tanto a favor del (la) cónyuge, como del (la) compañero (a) permanente sobrevivientes, en casos en que se demuestre que hubo convivencia simultánea y que el derecho ha de reconocerse en proporción al tiempo de convivencia. Así se ha discurredo:

7.4.4.1. Así, el hecho de que los miembros de la Fuerza Pública sean servidores públicos, que tengan un régimen específico que atiende a las particularidades de sus labores y a los fines del Estado que constitucionalmente están llamados a realizar, constituyen consideraciones importantes; pero no están llamadas a constituir en excepciones cuando se trata de proteger a la familia. La protección del núcleo básico de la sociedad es un mandato constitucional independiente del régimen prestacional de que se trate.

7.4.4.2. En otras palabras, **no existe ninguna razón para mantener en el ordenamiento una norma que desconozca el derecho a la igualdad de ciertos sujetos en razón de su origen familiar y que pueda ampararse en las especificidades del régimen de la Fuerza Pública.** Además, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, no es válido consagrar en dichos regímenes normas que consagren tratos inequitativos o poco favorables para sus destinatarios⁶⁴.

[...]

7.4.6.4. También la asignación de retiro y la pensión de invalidez, tienen como objetivo no dejar desprotegida a la persona y a su familia ante circunstancias como la enfermedad, la muerte o la vejez. Teniendo en cuenta la naturaleza y los fines de las prestaciones sociales, no encuentra la Corte que exista una justificación para mantener regulaciones que establezcan como beneficiarios únicamente al esposo o esposa.

[...]

7.5.1. Dicho lo anterior, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión examinada, en el entendido que **los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de los miembros de la Fuerza Pública, serán el esposo o la esposa, el compañero o compañera permanente en caso de convivencia simultánea durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante,** y las uniones permanentes conformadas por parejas del mismo sexo⁶⁵.

⁶³ Sentencia C-456 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁴ Cita propia del texto transcrito: «C-970 de 2003, C-835 de 2002».

⁶⁵ Cita propia del texto transcrito: « C-577 de 2011 ».

7.5.2. Si bien el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones distintas, el Legislador no puede otorgar un tratamiento diferente entre cónyuges y compañeros permanentes que se sustente únicamente en la naturaleza del vínculo familiar, generando de esta manera la desprotección de los derechos de la familia que se origina de las uniones maritales de hecho. (Se resalta)

La anterior postura ha sido acogida, en forma pacífica por esta Corporación, como se puede advertir, entre otras en las siguientes providencias:

De acuerdo con aparte normativo destacado con anterioridad, es claro que **en aquellos casos en los que el (la) pensionado(a) al momento de su fallecimiento mantenía vigente una unión conyugal con separación de facto y a su vez convivía con un(a) compañera(o) permanente, una cuota parte de la sustitución de la asignación de retiro o de invalidez puede ser asignada a éste(a) último(a) en proporción al tiempo convivido con el causante.** Para tal efecto y por disposición de la propia norma, es necesario que acredite una convivencia con el causante superior a los cinco años anteriores al hecho del fallecimiento.⁶⁶

Bajo los anteriores supuestos, se evaluará si las pruebas aportadas permiten concluir que entre la señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán y el señor Arturo José Barragán Julio existía convivencia, solidaridad y apoyo mutuo, que permitan conceder a favor de ella, el derecho pretendido, no sin antes advertir que la Corte Constitucional, incluso, ha considerado que, en casos de sociedad conyugal no disuelta y de que no se demuestre la convivencia durante los últimos años, también procede el reconocimiento a la sustitución pensional, de acuerdo al tiempo convivido⁶⁷.

52. A partir de la jurisprudencia constitucional precitada, es posible concluir, primero, que se encuentra justificado, **en el caso de simultaneidad de reclamaciones por parte de un compañero permanente y un cónyuge que no convivió los últimos años con el causante, pero con quien existe una sociedad anterior conyugal no disuelta, que se proceda al reconocimiento de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido [...]**

Según las pruebas aludidas en el acápite que antecede, se pudo demostrar que la señora Sierra de Barragán y el señor Barragán Julio contrajeron matrimonio el 19 de febrero de 1964⁶⁸ y en el expediente no existe prueba de que ese vínculo se hubiera disuelto.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 73001 23 33 000 2012 00078 01, número interno: 4445-13, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶⁸ Folio 4 vuelto, cuaderno 2.

En lo que respecta a la dependencia económica, se hizo referencia a ella en el interrogatorio de parte rendido por la señora Sierra de Barragán, en el cual manifestó que al morir su esposo «se [le] derrumbó todo porque él era el sustento de la casa en todo»⁶⁹, ese aspecto también hizo parte de la declaración rendida por la hija del causante⁷⁰, en la cual afirmó que la demandante «nunca trabajó en empresa alguna ni pública ni privada que siempre dependió económicamente de [su]padre».

Adicionalmente, al trámite también se allegaron, por lo menos, siete declaraciones extraproceso⁷¹, que dan cuenta de que la demandante predicaba tal dependencia respecto del causante, pruebas que, a juicio de la Sala, son suficientes para concluir que ese presupuesto⁷² está debidamente demostrado.

Ahora bien, en lo que atañe al requisito de convivencia, apoyo mutuo y colaboración recíproca entre la pareja conformada por la señora Sierra de Barragán y el señor Barragán Julio, se observa que en las aludidas declaraciones extrajuicio también se informa acerca de la permanencia de esa relación pues, según los declarantes, convivieron juntos durante 40 años hasta la fecha del fallecimiento de este.

Valga aclarar que acerca de la convivencia entre estos dos, también se refirió la señora Aidee Socorro Barragán Garrido, hija del señor Barragán Julio, cuando en su declaración señaló que «convivieron bajo el mismo techo, con una relación matrimonial que incluía comprensión, ayuda mutua hasta el momento de su muerte». De igual manera, es preciso indicar que la demandante, reconoce que, en efecto, se produjo una convivencia simultánea, pues su cónyuge fallecido, «duraba 2-3 días en la casa de la señora Osiris»⁷³.

Obran también otras pruebas que demuestran esa convivencia, tales como los oficios dirigidos por el causante en los cuales pone de presente a la entidad demandada que entre las personas a su cargo está la señora Sierra de

⁶⁹ Interrogatorio de parte que obra en folio 118 del expediente.

⁷⁰ Se precisa que esta no fue hija biológica de la señora Sierra de Barragán, aunque esta sí ayudó en su crianza, según se desprende de la declaración que obra en folios 99 vuelto y 100 del cuaderno 2.

⁷¹ Folios 30 a 31 del cuaderno principal y 43, 98 y 99 vuelto del cuaderno 2.

⁷² Se hace referencia al presupuesto de dependencia económica.

⁷³ Interrogatorio de parte que obra en folio 118.

Barragán⁷⁴, y en donde requiere información para que sea allegada al lugar en donde residía con su esposa⁷⁵. Sin embargo, es necesario precisar que aunque tales escritos datan de los años 1988 y 1996, respectivamente, hacen evidente que, por lo menos, hasta esta última fecha se habría mantenido la convivencia entre ellos.

En todo caso, a juicio de la Sala, los anteriores oficios, analizados en forma integral con las declaraciones extraproceso aludidas, junto con el testimonio de la hija del causante y con el interrogatorio de parte rendido por la señora Cecilia, permiten concluir, sin lugar a equívocos, que la convivencia bajo el mismo techo se prolongó hasta la muerte del señor Barragán Julio, lo que además viene a respaldarse con el hecho de que el fallecimiento de este no ocurrió en Malambo, lugar en donde convivía con la señora Osiris Parejo Campo, sino en la ciudad de Barranquilla, en la cual estaba ubicada la residencia común de la demandante y el causante, y que fue en esta en donde se llevaron a cabo sus honras fúnebres⁷⁶.

También es preciso resaltar que con la declaración rendida por la señora Aidee Socorro Barragán Garrido, hija del causante, se pudo vislumbrar la solidaridad y apoyo mutuo de la pareja, en especial, por parte de la señora Cecilia Sierra, en relación con su esposo, en cuanto durante su relación conyugal consintió en acoger como suyos, a los cinco hijos procreados por el causante y la señora María Teresa Garrido Cárdenas, con quien aquel mantuvo una relación marital de hecho anterior al matrimonio con la demandante y simultánea a esta última unión, en los inicios de esta.

Además, según la aludida declaración, incluso, la accionante contempló la posibilidad de solidarizarse con el causante, antes de su fallecimiento, y acoger, de igual manera, al hijo menor concebido en la unión entre este y la señora Osiris, dados los constantes conflictos de convivencia que se presentaron en esa unión durante los últimos tiempos de esa relación, conflictos de los cuales también depuso el señor Ramón Alberto Osorio Fritz⁷⁷.

⁷⁴ Folios 4, cuaderno 2.

⁷⁵ Folio 23 cuaderno 2.

⁷⁶ De acuerdo con lo certificado por la empresa funeraria en folio 33.

⁷⁷ Folios 144 a 145.

Es necesario señalar que aunque el último testigo mencionado, afirmó residir en una vivienda cercana a aquella en la cual convivían la señora Osiris Pareja y el señor Arturo José Barragán Julio, y que supo sobre las visitas que el causante le hacía a la señora Sierra de Barragán, no precisó mayores elementos de juicio en torno a la convivencia que interesa a este proceso, pues, de su declaración se infiere que no tenía un conocimiento certero en torno a ese aspecto.

Adicionalmente, y para abundar en argumentos que demuestran la solidaridad que se predicaba entre el causante y la aquí demandante, obra prueba en el expediente de que este la tenía afiliada como su beneficiaria en salud⁷⁸, hecho que constituye un elemento adicional del cual se deriva el apoyo que le brindaba.

Consecuentes con lo anterior, la Sala concluye que, en este proceso sí se demostró que la señora Sierra de Barragán tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida devengaba el señor Arturo José Barragán Julio.

Sin embargo, y comoquiera que en el proceso resuelto por el Juzgado Segundo Oral del Circuito de Barranquilla, se definió el derecho a favor de la señora Osiris Parejo Campo⁷⁹, el cual no está en discusión en este proceso, la Sala estima que, en aplicación de la jurisprudencia señalada en líneas anteriores, **la prestación debe reconocerse en forma proporcional al tiempo de convivencia demostrado**, decisión que atiende los principios constitucionales de justicia y equidad.

Así las cosas, como en las consideraciones de la aludida sentencia se afirmó que hay prueba de «la convivencia de la señora OSIRIS ESTELLA PAREJO CAMPO con el de cuyos **durante más de veinte años hasta el momento de su muerte**» y como, en concreto, las pruebas allegadas a este proceso, que hacen parte del cuaderno administrativo, dan cuenta de una convivencia de 23 años⁸⁰ entre esa pareja, los cuales fueron simultáneos a la convivencia que por el espacio de 40 años se mantuvo entre la señora Sierra de Barragán y el causante, la mesada pensional

⁷⁸ Según oficio que obra en folio 28.

⁷⁹ A través de sentencia del 19 de diciembre de 2006 (folios 119 vuelto a 127).

⁸⁰ Ese elemento temporal, se deriva de la declaración extraproceso rendida por la señora Osiris Parejo, el 16 de enero de 2004 (folios 42 cuaderno 2), lo cual coincide, en forma aproximada con la fecha de concepción de la primer hija común entre esta y el causante, que data el 1 de marzo de 1983 (folio 30 cuaderno 2).

habrá de repartirse entre estas, en forma proporcional a la convivencia con cada una de ellas⁸¹.

Ahora bien, como la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha pagado la pensión hasta la fecha, teniendo como soporte una decisión judicial que, aparentemente, estaba revestida de cosa juzgada, es decir, sustentada en un «justo título», no podría imponérsele la carga de responder retroactivamente por las mesadas que, en efecto, ya ha pagado; por ende, la orden de restablecimiento del derecho a favor de la señora Sierra de Barragán consistirá en que la proporción que le corresponde respecto de la mesada pensional que en vida percibía el señor Arturo José Barragán Julio, será reconocida y pagada por la entidad demandada, a partir de la ejecutoria de esta providencia, esto, dadas las particularidades del caso, ya analizadas en el acápite anterior.

Finalmente, la Sala considera indispensable precisar que, cuando se cumplan los supuestos para que la mesada pensional acrezca, a raíz de la pérdida del derecho del hijo beneficiario⁸² del 50% restante de la prestación, esta deberá ser distribuida en la proporción antes descrita, entre las dos beneficiarias ya citadas.

3. Conclusión

Consecuentes con todo lo anterior, la Sala estima que se debe revocar la sentencia de primera instancia, que denegó las súplicas de la demanda y, en su lugar, acceder a las pretensiones, en el sentido de conceder a la demandante, la sustitución pensional que en vida percibía el señor Arturo José Barragán Julio, en proporción al tiempo de convivencia -40 años-.

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

⁸¹ Los 40 años, corresponden al 63.5% de la prestación, mientras que los 23 años dan lugar al 36.5% de esta.

⁸² Cuando cumpla 18 años o 25, en caso de continuar que continúa estudiando.

Revocar la sentencia del 27 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Cecilia del Socorro Sierra de Barragán en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con lo manifestado en las consideraciones que anteceden.

En su lugar se dispone:

Primero.- Estarse a lo dispuesto en la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla, en el proceso 08001 23 31 001 2004 2615 00, en cuanto declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 02432 del 25 de mayo de 2004 y 03912 del 26 de julio de 2004.

Segundo.- Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que, a partir de la ejecutoria de esta providencia, reconozca y ordene el pago del 50% de la sustitución pensional de la prestación que en vida devengaba el señor Arturo José Barragán Julio, en forma proporcional al tiempo de convivencia, a favor de las señoras Cecilia del Socorro Sierra de Barragán y Osiris Estella Parejo Blanco, 40 años y 23 años, respectivamente, advirtiéndole que en el momento en que haya lugar a acrecer la pensión por la pérdida del derecho del otro beneficiario, esta deberá dividirse, en las aludidas proporciones a favor de estas, todo ello de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

Tercero.- Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dar cumplimiento a esta providencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuarto.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS