

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
INSTALACIÓN AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

1. INSTALACION AUDIENCIA VIRTUAL:

Ciudad: Bogotá

5 de octubre de 2022

Hora: 8:30 a.m.

Buenos días.

En Bogotá D.C., hoy 5 de octubre de 2022, de conformidad con lo ordenado en la audiencia inicial practicada el 10 de agosto de 2022, procede la suscrita Jueza YANIRA PERDOMO OSUNA, titular del Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a constituir el Despacho en **AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS VIRTUAL**, con sujeción a la reglas establecidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con las Leyes 2080 de 2021 y 2213 de 2022, dentro del proceso de la siguiente referencia.

Radicación No. 11001-33-35-013-2020-00008

Demandante: ALIX MATEUS BEJARANO

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE CARÁCTER LABORAL.

Esta AUDIENCIA VIRTUAL quedara registrada en acta y en grabación de audio y video que se ordenan incorporar al expediente VIRTUAL. La grabación puede ser consultada en el siguiente link

<https://playback.lifesize.com/#!/publicvideo/15a41d46-27ef-4c8d-ac94-ab4324edec72?vcpubtoken=4993770b-bfc1-41f8-ab8d-256669051102>

(digitando sobre el enlace Ctrl+click derecho en botón del mouse- de inmediato despliega ventana lifesize- permite acceder todo el tiempo a grabación más no descargar- Para descargar enviar solicitud a secretaria **WhatsApp de Juzgado 323-2058955**).

2. VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA SUJETOS PROCESALES:

Con el fin de dejar constancia de la asistencia de los intervinientes en esta audiencia virtual, se les solicita a las partes realizar su presentación indicando sus nombres completos, número de cédula de ciudadanía, número de la tarjeta profesional, calidad en la que actúan y dirección actual de notificaciones electrónicas y teléfono fijo y celular.

Así mismo se les solicitó a los apoderados intervinientes exhibir sus documentos, como son la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional.

Demandante: ALIX MATEUS BEJARANO

Apoderado: **RUBEN DARÍO DONCEL CABRERA**; CC. No. 80.156.634; T.P. No. 200.836; dirección actual de notificación: carrera 11 N° 19 – 47, Girardot, Cundinamarca; correo electrónico: rubendon@hotmail.com.

Demandado: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

Apoderado: **GERANY ARMANDO BOYACÁ TAPIA**, CC. No. 80.156.634 T.P. No. 200.836; dirección actual de notificación: carrera 10 No 27-27, edificio Bachué de Bogotá D.C., correo electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co gboyaca@cremil.gov.co teléfono: 3537300. EXT. 7355, y 3132965654.

4. DE LAS PRUEBAS DECRETADAS (INCISO 1º, ART. 181 CPACA):

El Despacho dispuso interrogar al apoderado de la parte demandante, a fin de que informaran si se encontraban presentes todos los testigos, a lo cual manifestó que se hallaban en esta diligencia los deponentes **LUZ MARINA REVELO** y **JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ**, pero que no había sido posible contactar a la testigo **ANA MARÍA CALDERÓN**, por lo que solicitaba su desistimiento.

El Despacho, por ser procedente de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 del Código General del Proceso, **aceptó tal desistimiento por haberse presentado antes de la práctica del testimonio.**

En virtud de lo anterior, el despacho procedió a practicar las pruebas ordenadas en la sesión de la de la **audiencia inicial** celebrada el **10 de agosto de 2022**.

SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE:

TESTIMONIO DE LA SEÑORA LUZ MARINA REVELO ARIAS

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **LUZ MARINA REVELO ARIAS**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 32.001.698. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: **“ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **LUZ MARINA REVELO ARIAS**, me identifico con la C.C. No. 32.001.698, tengo 60 años, estado civil soltera; tengo una hija, de nombre Ingrid Lorena Arenas Revelo, de 28 años; trabajo en casas de familia; resido en la carrera 13 N° 11 – 155, del municipio de Agua de Dios. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que enterado del objeto de la misma, **el Despacho le exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.**

A continuación, el Despacho procedió a interrogar al testigo. Posteriormente lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada, y por último, intervino la representante del Ministerio Público. Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

LUZ MARINA REVELO ARIAS

TESTIMONIO DEL SEÑOR JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ

Oportunamente se hace presente virtualmente el señor **JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 11.222.390. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: **“ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ**, me identifico con la C.C. No. 11.222.390, tengo 45 años, estado civil unión libre con Magda Lorena Mejía Mateus; tengo 3 hijos, de nombres Karen Beatriz, Julián Andrés y Juan Esteban Morales Mejía, de 17, 11 y 13 años, respectivamente; bachiller, trabajo como administrador en una fama en el barrio Bosa, llamada “Districarnes el Corral”; resido en Bogotá, en la calle 58 sur N° 89 – 92, Bosa La Libertad. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que enterado del objeto de la misma, **el Despacho le exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar al testigo. Posteriormente lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada, y por último, intervino la representante del Ministerio Público. Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

El declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ

4. Continuando con la audiencia de práctica de pruebas, el Despacho **corrió traslado a los sujetos procesales de las pruebas** documentales aportadas, decretadas e incorporadas en la audiencia inicial de fecha 10 de agosto de 2022, obrantes en las páginas 8 a 24 y 90 a 201 del expediente virtual. En virtud de lo anterior, **la parte demandante y demandada, manifestaron no tener objeción respecto a las pruebas allegadas.**

5. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:

Conforme a lo señalado los artículos 179 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en este momento procesal el Despacho se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO**, por lo que se concede el uso de la palabra los sujetos procesales aquí intervinientes, para que presente los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, para lo cual cuenta con un tiempo máximo de hasta 20 minutos.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante: Grabación en CD.

Manifiesta el apoderado de la entidad demandada: Grabación en CD.

Una vez escuchados los alegatos de las partes y teniendo en cuenta los hechos y pretensiones que fueron concretados en la fijación del litigio y las pruebas decretadas y practicadas en esta audiencia, procedió el Despacho a dictar sentencia conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, de la siguiente manera:

FALLO

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Con auto de fecha 16 de octubre de 2020 (p. 71 a 72) se admitió la demanda instaurada por la señora ALIX MATEUS BEJARANO contra CREMIL y la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ, la cual fue notificada vía correo electrónico a dicha entidad y al Ministerio Público el 19 de octubre de 2020, siendo contestada por aquella de manera oportuna (p. 80 a 88)

A través de proveído del 10 de diciembre de 2021 (p. 234 a 235) se dispuso desvincular del presente proceso a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ, debido a que se había acreditado su deceso.

Mediante providencia del 23 de marzo de 2022 se tuvo por contestada en tiempo la demanda conforme al término del artículo 172 del CPACA, se indicó que la excepción propuesta, al ser de mérito, se entendería resuelta con la correspondiente motivación del fallo y se convocó a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 *ibídem*, para el día 10 de agosto de 2022 (fls. 240 a 242).

El 10 de agosto de 2022 se adelantó la referida audiencia inicial en la que el despacho se abstuvo de adoptar medida de saneamiento alguna; fijó el litigio; declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 5 de octubre de 2022 para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas (fls. 262 a 267).

Finalmente, el día de hoy, siendo la fecha y hora señalada, se llevó a cabo tanto la audiencia de práctica de pruebas dentro de la cual se evacuaron las pruebas testimoniales y se corrió traslado de las documentales incorporadas al expediente, como la audiencia de alegatos y juzgamiento, en la que se escucharon los alegatos de conclusión para proferir la presente sentencia oral.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda. Asimismo, indicó que, en el presente caso, con los testimonios recaudados en la audiencia de práctica de pruebas adelantada el día de hoy, se había acreditado que la señora ALIX MATEUS había convivido, por más de 19 años, con el señor JOSELÍN MARTÍNEZ, lo que ponía en evidencia el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la “pensión de sobrevivientes” aquí reclamada.

El apoderado de la entidad demandada, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que: (i) no se había probado en el plenario el requisito de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento del causante establecido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, para tener derecho a la prestación deprecada, toda vez que, por una parte, la testigo LUZ MARINA REVELO ARIAS no brindó ninguna información relevante al respecto, pues casi que “guardó silencio” frente a las preguntas que le fueron realizadas por el despacho en la audiencia de práctica de pruebas, y por otra, la declaración del deponente JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ por los mismos argumentos que sustentan la tacha por sospecha formulada contra su testimonio. (ii) Al expediente no se aportó una sentencia judicial, acta de conciliación o escritura pública que declarara la unión marital del hecho de la señora ALIX MATEUS con el señor JOSELÍN MARTÍNEZ, por lo que no puede pretenderse suplir esa obligación con las pruebas que se armaron a este proceso, para efectos de tener en cuenta el requisito de convivencia consagrado en la disposición normativa *ibídem*.

7. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Aduce el apoderado de la parte demandante, en síntesis, que su prohijada reúne los requisitos consagrados en el “artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003”, para acceder a la “pensión de sobrevivientes”, pues convivió por más de 19 años con el causante, y además, es una “(...) *persona adulta mayor que en la actualidad cuenta con 59 años de edad imposibilitada para trabajar* (...)”¹.

8. TESIS DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Asevera el apoderado de CREMIL que la señora MATEUS BEJARANO no reúne los requisitos establecidos en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 3º de la Ley 933 de 2004, para que le sea sucedida la asignación de retiro que en vida percibía el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, por cuanto: (i) revisado el expediente administrativo de este último no se encontró ninguna información sobre aquella reclamante; (ii) en el sistema SIIPS se evidenciaba que la dirección informada por la peticionaria no correspondía con la registrada por aquel; y (iii) mediante Resolución N° 4476 del 2 de febrero de 2018 se había reconocido dicha prestación a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ DE MARTÍNEZ, quien había acreditado el derecho a percibir la misma en calidad de

¹ Párrafo penúltimo, página 3 del escrito de subsanación, visible en la página 55 del expediente virtual.

cónyuge superviviente del *de cuius*. Por ello, estima que la demandante no demostró haber convivido con el causante de la prestación reclamada, por lo menos, cinco años antes de su deceso.

Indica, además, que en caso de establecerse que la demandante tenía derecho a aquella prestación, no se podía condenar a esa entidad a pagarla dos veces, toda vez que desde el 3 de noviembre de 2017 se le venía pagando la misma a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ. Por ello, en este escenario hipotético la prestación reclamada debía reconocerse desde la fecha en que fue suspendido el pago de la prestación a la señora GUTIÉRREZ, y no desde la fecha en que se causó.

9. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si a la demandante le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el ex sargento viceprimero del Ejército Nacional JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, en calidad de compañera permanente.

10. SITUACIÓN FÁCTICA Y HECHOS PROBADOS.

De las pruebas recaudadas en el plenario se destacan, entre otras, las siguientes:

- Copia de la Resolución N° 230 del 3 de junio de 1964, a través de la cual CREMIL reconoció asignación de retiro al señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, en el grado de sargento viceprimero del Ejército Nacional, a partir del 1° de julio de 1964 (p. 149 a 150).
- Copia de la escritura pública N° H0481875 emanada del Notario “principal” del Círculo de Tocaima, en la que se anota que el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS y la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ contrajeron nupcias, por el rito católico, el 5 de julio de 1958 (p. 134).
- Copia de los registros civiles nacimiento de Flor Esperanza, Myriam Teresa y Carlos Alberto Martínez Gutiérrez, en los que consta, entre otras cosas, que son hijos del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS y la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ (p. 136 a 138).
- Copia de las declaraciones extrajudiciales rendidas el 31 de enero de 2017 por el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS y la señora ALIX MATEUS BEJARANO, ante la Notaría Única del Círculo de Agua de Dios, donde dejan constancia que “(...) CONVIVIMOS EN UNIÓN MARITAL DE HECHO BAJO EL MISMO TECHO Y EN FORMA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA DESDE EL DÍA 10 DE MARZO DE 1.998 HACE DIECINUEVE (19) AÑOS (...)” (p. 15).
- Copia del registro civil de defunción del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, donde consta que falleció el 3 de noviembre de 2017 (p. 16).
- Copia de las declaraciones extrajudiciales rendidas el 25 de marzo de 2018 ante la Notaría Única del Círculo de Agua de Dios por las señoras LUZ MARINA REVELO ARIAS y ANA MARÍA CALDERÓN, donde se consigna que a las declarantes les constaba, por ser amigas y vecinas de la señora ALIX MATEUS BEJARANO y del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, que estos habían convivido desde el 10 de marzo de 1998 hasta la fecha de deceso de este último, en la carrera 13 N° 11 – “160” del municipio de Agua de Dios (p. 20 y 23).

- Copia de la declaración extrajuicio rendida el 19 de abril de 2018 por el señor JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ, ante la Notaría Segunda del Círculo de Girardot, en la que se anota que como sobrino del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS le constaba que este había convivido en unión libre con la señora ALIX MATEUS BEJARANO, y que esta última dependía de aquel, lo cual le constaba porque había convivido con ellos desde el 2002 hasta el fallecimiento de su tío, en la carrera 13 N° 11 – “160” del municipio de Agua de Dios (p. 21 a 22).

- Copia de la declaración extraproceso rendida por la señora MARÍA CECILIA GUZMÁN URREGO ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, el día 4 de enero de 2018, donde consigna que le constaba que el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS y la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ habían convivido desde el 5 de julio de 1958, cuando contrajeron matrimonio, hasta el fallecimiento de aquel (p. 175).

- Copia de las declaraciones extrajuicio rendidas el 3 de enero de 2018 ante la Notaría 40 del Círculo de Bogotá por las señoras NELCY GONZÁLEZ MARTÍNEZ y LEOPOLDINA MARTÍNEZ DE GONZÁLEZ, en las que se anota que conocían al señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS desde hacía 59 y 80 años, respectivamente, y por eso podían dar fe de que este había convivido de forma permanente e ininterrumpida desde el 29 de julio de 1958 hasta su deceso, con la señora AMIRA GUTIÉRREZ (p. 178 a 179).

- Copia de la Resolución N° 4476 del 2 de febrero de 2018, con la cual CREMIL reconoció a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ DE MARTÍNEZ la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, en su calidad de cónyuge supérstite, al haber acreditado el requisito de convivencia establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004 (p. 196 a 198).

- Copia del formato radicado el 29 de mayo de 2018, con el cual la señora ALIX MATEUS BEJARANO solicitó a CREMIL la sustitución de la asignación de retiro que devengaba en vida el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS (p. 90).

- Copia de la Resolución N° 16461 del 14 de julio de 2018, mediante la cual CREMIL negó a la señora ALIX MATEUS BEJARANO la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, argumentando que no se había acreditado el requisito de convivencia de los cinco años anteriores al deceso del causante, establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004, máxime cuando i) revisado el expediente administrativo del *de cujus* no se encontró ninguna información sobre la peticionaria; (ii) en el sistema SIIPS se apreciaba que la dirección informada por la señora MATEUS no correspondía con la registrada por el señor MARTÍNEZ VARGAS; y (iii) mediante Resolución N° 4476 del 2 de febrero de 2018 se había reconocido dicha prestación a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ DE MARTÍNEZ, quien había acreditado el derecho a percibir la misma en calidad de cónyuge supérstite del causante (p. 9 a 12).

- En la presente audiencia de práctica de pruebas, se recibieron los testimonios de **LUZ MARINA REVELO ARIAS** y **JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ**, de los cuales se puede extractar lo siguiente:

La señora **LUZ MARINA REVELO ARIAS** recordó que rindió una declaración extrajuicio en una notaría en Agua de Dios, pero no recuerda cuándo; que en esa declaración dijo que desde hace aproximadamente 20 conocía a “don Joselín”, porque “les ayudaba en la casa”, mientras ALIX trabajaba; que se ratifica en dicha

declaración. Que conoció a JOSELÍN y a ALIX porque “llegaron a vivir al barrio” Las Abejas, donde ella vive; que eran vecinos en el municipio de Agua de Dios; que eso ocurrió en el año 1998. Que notaba que “(...) vivían pues bien, yo les colaboraba (...) tenían ellos una relación muy bonita (...)”. Que fueron vecinos de ella “arto tiempito (...) por ahí unos 20 años”. Que JOSELÍN y ALIX no tuvieron hijos. Que JOSELÍN trabajaba “en la carnicería” de Agua de Dios, que quedaba en la plaza, a la cual le decían “La Pesa”; que era empleado de esa carnicería. Que ALIX “le colaboraba allá en La Pesa, ella trabajaba con él”. Que JOSELÍN era casado, pero desconocía el nombre de su esposa; que sabía eso porque lo “escuchaba”. Que trabajaba “casi todos los días” en la casa de JOSELÍN y ALIX, “(...) como unos seis meses (...) como en el 98 (...)”; después de lo cual siguió trabajando en “casas de familia”. Que no sabe si JOSELÍN residió en algún momento en otro lugar que no fuera Agua de Dios. Que sabe que JOSELÍN era pensionado. Que sigue viviendo en Agua de Dios y ALIX vive en Girardot, desconoce desde hace cuánto.

Indicó que JOSELÍN falleció “en noviembre”, pero desconoce la fecha exacta; que tampoco sabe de qué murió, pero sabía que estaba enfermo; que JOSELÍN murió en Bogotá, pero no sabe en dónde. Que JOSELÍN estaba en Bogotá hacía “(...) por ahí unos 18 años (...)”. Que la casa donde vivían JOSELÍN y ALIX “estaba en obra negra”, tenía tres habitaciones, una sala y un comedor; que ella les ayudaba a hacer el aseo y les cuidaba “las niñas”, las hijas de ALIX, que eran dos, cuyos nombres eran Julieth y Lorena, que para esa época tenían 7 y 9 años. Que JOSELÍN tenía hijos, pero desconoce exactamente cuántos, aunque sabía que tenía un hijo que vivía en Bogotá; que la esposa de JOSELÍN también vivía en Bogotá; que JOSELÍN viajaba a menudo a Bogotá, “(...) iba y venía a la casa en Agua de Dios (...)”. Que JOSELÍN se quedaba en una “piecita” de la casa, donde dormía solo, aunque ahí “estaba la señora y las niñas”, aunque nunca notó cómo se distribuían ellos para dormir, porque laboraba únicamente en la mañana.

El apoderado de la entidad demandada tachó el testimonio “con lo que se ha evidenciado en lo largo de esta diligencia”.

El señor **JUAN PABLO MORALES** manifestó que se ratifica en la declaración que rindió en Girardot, en el 2018, en la cual dijo que le constaba que JOSELÍN y ALIX habían convivido desde 1998, lo cual le constaba porque había vivido con ellos “bastante tiempo”. Que conoció a JOSELÍN “desde muy niño”, porque era hermano de su abuelo, pero fue hasta el año 1998 cuando vio que era pareja de ALIX; que ellos vivían en la carrera 11 n° 160 del barrio Las Abejas del municipio de Agua de Dios. Que en unas vacaciones en las que él estaba en Agua de Dios, se dio cuenta de que JOSELÍN y ALIX vivían juntos. Que en el 2001 se quedó sin trabajo y por eso se fue a quedar en una casa de su papá en Agua de Dios, que en ese momento conoció a su actual compañera permanente, que era hija de ALIX. Que a partir de ahí se “estableció” en la casa de su papá en Agua de Dios, pero no por mucho tiempo, porque luego volvió a Agua de Dios. Que su tío JOSELÍN “le hizo una propuesta” para que “conviviera con ellos”, por lo que convivió con ellos desde 2002 hasta el 2017, cuando su tío falleció. Que no asistió a las exequias de JOSELÍN que fueron en Bogotá, porque la esposa y los hijos de aquel, para ese momento, se enteraron de la convivencia con ALIX. Que para el momento en que JOSELÍN falleció, todos sus hijos eran mayores; que la esposa de JOSELÍN falleció como “a los dos años de haber muerto él”, pero desconoce cuál fue el motivo. Que “su tío” compartía las fechas especiales con ALIX, que inclusive le celebraba los cumpleaños a sus hijas. Que las festividades de fin de año y el día del padre JOSELÍN la pasaba con “nosotros” en Agua de Dios. Que su tío mantenía una “relación paralela” entre su esposa y ALIX.

Señaló que JOSELÍN era casado y tenía tres hijos, quienes vivían en Bogotá, en el barrio Galán; que el nombre de la esposa de JOSELÍN era AMIRA MARTÍNEZ, y vivía en Bogotá, con sus hijos. Que cada vez que JOSELÍN debía venir a Bogotá, a “hacer sus diligencias”, “utilizaba hotel o pasaba donde la esposa; eran cosas de él”; que “él iba por allá y visitaba a sus hijos, hacía sus diligencias y se devolvió a Agua de Dios”. Que JOSELÍN murió en Bogotá, en el Hospital Militar; que muchas veces estuvo hospitalizado, por lo que desconoce cuánto tiempo duró en Bogotá. Que en varias ocasiones acompañó a JOSELÍN a Bogotá a “hacer sus diligencias”, pues a raíz de un accidente JOSELÍN había quedado “prácticamente inválido”. Que JOSELÍN tenía permanente contacto con sus hijos, pero ellos no lo visitaban en Agua de Dios. Que según lo que JOSELÍN le manifestó estaba separado de su esposa, pero “se veían esporádicamente”. Que la casa de Agua de Dios donde vivía JOSELÍN con ALIX era producto de una herencia; que cuando recibió la herencia era un lote, y poco a poco fue edificando la casa, con ayuda de ALIX, que eso fue “como en el año 90”; que la casa estaba compuesta por tres alcobas, sala, comedor, un sótano, y un galpón de pollos. Que en una habitación JOSELÍN dormía con ALIX, en otra, dormía él con su esposa, quien era hija de ALIX, y la otra habitación era de huéspedes, aunque allí dormía, en ocasiones, la otra hija de ALIX. Que cuando JOSELÍN falleció la sustitución de su “pensión” le fue reconocida a la esposa “por ser la titular”, y que ALIX no reclamó recién JOSELÍN murió, pero desconoce las razones por las que no lo hizo.

El apoderado de la entidad demandada también tachó este testimonio JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ, por sospecha, aduciendo que su credibilidad podía resultar afectada por ser la señora ALIX MATEUS su suegra, y el señor JOSELÍN, causante de la prestación que aquí se reclama, su tío. Además, porque estima que existe una contradicción en los dichos del testigo al haber mencionado que no conocía a su actual compañera permanente para cuando cumplió 15 años, pero, a continuación, señalar que había empezado a convivir con ella en el año 2002, y que en la actualidad tiene 35 años de edad, por lo que para ese año, su compañera ya debía tener 15 años.

11. Resolución de la tacha.

La apoderada judicial de la entidad demandada, en la audiencia de práctica de pruebas adelantada por este despacho el día de hoy, tachó por parcializados los testimonios de los deponentes **LUZ MARINA REVELO ARIAS** y **JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ**.

Sobre la tacha, la Ley 1564 de 2012, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, estipula lo siguiente:

“(…)

Artículo 210. Inhabilidades para testimoniar.

Son inhábiles para testimoniar en todo proceso los que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender.

Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La tacha por inhabilidad deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella. El juez resolverá en la audiencia, y si encuentra probada la causal se abstendrá de recibir la declaración.

Artículo 211. Imparcialidad del testigo.

Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

(...)

5. Tacha de falsedad y desconocimiento de documento

Artículo 269. Procedencia de la tacha de falsedad.

La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

Artículo 270. Trámite de la tacha.

Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos.

Cuando el documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el juez podrá exigir que se presente el original.

El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

De la tacha se correrá traslado a las otras partes para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia.

Surtido el traslado se decretarán las pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión la tacha deberá tramitarse y resolverse como incidente y en los de ejecución deberá proponerse como excepción.

El trámite, de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.

(...)” – Negrilla fuera de texto –

De la anterior cita normativa se puede evidenciar que la tacha es un medio de defensa que puede ser invocado en dos oportunidades, a saber: (i) cuando se dude

de la capacidad y/o la imparcialidad de un testigo, y, (ii) cuando a la parte se le atribuya la suscripción de un determinado documento, que no provenga de su autoría.

Descendiendo al caso *sub lite*, el despacho advierte que aunque el apoderado de la entidad demandada “tachó” el testimonio de la señora **LUZ MARINA REVELO ARIAS, por imparcialidad de la testigo**, lo cierto es que no argumentó en qué consistía la misma, pues se limitó a señalar que la misma obedecía a “lo que se ha evidenciado en lo largo de esta diligencia”. Por consiguiente, al no estar claramente explicitados los motivos que sustentan la tacha, la misma se declara impróspera, sin que el hecho de “haber guardado silencio”, como lo aduce el apoderado de CREMIL en los alegatos de conclusión, torne dicha declaración sospechosa, pues esto último versa sobre la contundencia de lo declarado y su utilidad para acreditar los supuestos de hecho alegados, más no sobre la imparcialidad de la deponente.

Ahora, en lo que respecta al testimonio del señor **JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ**, se advierte que el apoderado de CREMIL basa la tacha en dos situaciones. Por una parte, se asevera que la credibilidad de este deponente está afectada debido a que la demandante es su suegra, y el señor JOSELÍN MARTÍNEZ es su tío, y por otra, se alega que existe una contradicción en los dichos del testigo, pues aunque en un primer momento adujo que empezó a convivir con su esposa, en la misma casa en que vivían JOSELÍN y ALIX, en el año 2002, y que aquella, en la actualidad, tiene 35 años, con posterioridad señaló que no estuvo presente en su fiesta de quince años, lo que, considera, implica una contradicción.

Frente al primer reparo, esta dependencia judicial considera que no le asiste razón al libelista cuando se asevera que por ser el deponente MORALES MARTÍNEZ yerno de la señora ALIX MATEUS y sobrino del causante de la prestación cuya sustitución aquí se reclama, su declaración resulte parcializada, pues esta situación por sí sola, no torna sospechosa su declaración, máxime cuando fue por esa misma cercanía que este testigo, según sus dichos, vivir con esos compañeros permanentes, y por eso pudo dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló dicha convivencia.

En lo que atañe al segundo reparo, lo primero que debe mencionarse es que el hecho de que no exista total coincidencia entre las fechas referidas por el testigo MORALES MARTÍNEZ, particularmente respecto a la edad en la que conoció a su actual compañera permanente y el año en que empezó a convivir con la señora ALIX y el señor JOSELÍN MARTÍNEZ, no convierte en parcializada aquella declaración, pues como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia², la transposición cronológica o confusión temporal, es una de las causas más corrientes de la inexactitud de los testimonios, la cual no descalifica, *per se*, los mismos.

Aunado a ello, si bien el testigo MORALES MARTÍNEZ, en efecto, señaló que su esposa, en la actualidad, tiene 35 años de edad, y que se fue a vivir con ella, junto con el señor JOSELÍN MARTÍNEZ y la señora ALIX MATEUS, en el año 2002, lo que en principio, haría pensar que la conoció cuando ya tenía 15 años, lo cierto es que no se precisó en qué fecha del año 2002 aquel deponente se mudó con ellos ni el día en que su compañera permanente cumple años. Por consiguiente, como no se tiene certeza de cuántos años tenía la compañera permanente del referido testigo cuando este último empezó a convivir con ella, mal podría aseverarse, con toda

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de junio de 2017, SP-85652017 (40378), Mp. Eyder Patiño Cabrera.

certeza, que el deponente MORALES debía estar presente en su fiesta de quince años.

En este orden de ideas, como ninguno de los dos argumentos que sustentan la tacha por sospecha de la declaración rendida por el señor JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ fueron de recibo, también se declarará impróspera dicha tacha.

12. MARCO NORMATIVO

El marco normativo que corresponde al presente proceso abordará tres temas: (i) un acercamiento al actual concepto de familia; (ii) de las sustituciones pensionales respecto a compañeros y compañeras permanentes; (iii) de la normativa que regulaba la sustitución de las asignaciones de retiro para los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, vigente al 3 de noviembre de 2017, fecha en que falleció el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, causante de la prestación que aquí se reclama.

12.1. Un acercamiento al actual concepto de familia.

En el concepto civilista de familia existente en vigencia de la Constitución de Colombia de 1886³, imperaba el criterio formal, en el cual se comprendía únicamente en este la unión entre un hombre y una mujer, a través del matrimonio, en cuyo desarrollo se procreaban hijos que se denominaban hijos de familia⁴.

Esa concepción varió diametralmente con la entrada en vigencia de la Constitución de Política de 1991, que consagró en su artículo 42 a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer⁵ de contraer matrimonio, o por su voluntad responsable de conformarla. Es decir, se eliminó de forma definitiva la distinción entre el matrimonio y la unión marital de hecho, y se avaló las dos posibilidades como formas de conformar una familia. A partir de entonces, “(...) todo aquello que en la normatividad se predique del matrimonio es aplicable a la unión de hecho”⁶.

Este tema ha sido ampliamente trabajado por la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia T-533 de 1994⁷, dicha Corporación consideró lo siguiente:

³ Teniendo en cuenta la carencia de fuerza normativa de esa Constitución, la cual se veía reflejada en su artículo 52, en el cual establecía que los derechos civiles y las garantías sociales allí contenidas, se incorporarían en el Código Civil y no podían ser reformadas sino por una enmienda constitucional. Esto con el fin de lograr su justiciabilidad.

⁴ Al respecto véase la Ley 45 de 1936.

⁵ Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, el hecho que el artículo 42 de la Carta establezca que la familia se conforma por la unión de un hombre y una mujer, no implica que se prohíba la constitución de la familia con otros componentes, como lo son las uniones homoparentales o las familias conformadas por abuelos y nietos, entre otras. Al respecto, en la sentencia SU-214 de 2016 se indicó lo siguiente:

“(…)”

Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad. (...)”

⁶ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-286 del 13 de marzo de 2000, magistrado ponente: José Gregorio Hernández.

⁷ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia del 2 de diciembre de 1994, magistrado ponente: José Gregorio Hernández.

“(…)

Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído (sic).

*En ese orden de ideas, **todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.***

(…)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Además de la protección que el ordenamiento jurídico colombiano le otorga a la familia, en el ámbito supranacional del sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la considera como “(…) el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, desarrollado por el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual estableció que “(…) Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

Asimismo, en el plano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad se encuentra establecida en el artículo 6^o de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y los artículos 17^o y 27^o de la Convención Americana sobre derechos humanos.

Colofón de lo anterior, resulta evidente que la familia es el eje de toda sociedad, y por ello, el Estado debe velar por su protección y conservación. De igual manera, la existencia de la familia se funda en el amor, respeto y solidaridad, independientemente de que la unión pueda surgir de vínculos naturales, jurídicos o de hecho¹¹.

⁸ Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Artículo VI: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

⁹ Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. (…)

¹⁰ Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-177 del 24 de marzo de 2017, magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

12.2. De las sustituciones pensionales respecto a compañeros (as) permanentes.

Tal como se ha establecido jurisprudencial¹² y doctrinariamente¹³, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, proporcionando a las personas que dependían económicamente del causante las posibilidades de seguir atendiendo sus necesidades básicas, sin que la muerte del de cujus altere su situación socio-económica. Con esta prestación se garantiza el acceso al derecho a la seguridad social de los beneficiarios del causante, cubriendo las contingencias que se pudiesen presentar en razón de la muerte de aquel. Por lo tanto, la pensión de sobrevivientes hace parte del derecho a la seguridad social¹⁴.

En el plano nacional, la seguridad social se encuentra consagrada el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le otorga una doble connotación, a saber: (i) como un derecho irrenunciable¹⁵, y, (ii) como un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado¹⁶.

A su turno, a nivel internacional, la seguridad social como derecho se encuentra consagrada en el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁷, que la define como una garantía contra “(...) las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (...)”. Igualmente, el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”¹⁸, establece que “(...) Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes (...).**”

Según lo ha establecido la Corte Constitucional, el derecho a la seguridad social, materializado en la pensión de sobrevivientes, posee una íntima relación con los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, educación, vivienda digna y alimentación adecuada, pues con esta prestación se busca “(...) proteger a quienes han perdido a la persona que les brindaba el sustento económico de una previsible

¹² Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-1094 de 2003, T 396 de 2009 y C-066 de 2016

¹³ Vázquez Vialard, Antonio. Tratado de derecho del trabajo. 5. Primera edición. 1993. Editorial Astrea.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-396 del 2 de junio de 2009, Mp. Humberto Sierra Porto.

“(...)”

En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social¹⁴ pues busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquella de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, brindándoles, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban antes del deceso del pensionado o afiliado¹⁴. En otras palabras, “*propende porque la muerte del afiliado [o pensionado] no trastoque las condiciones de quienes de él dependían*”(“...”)”

¹⁵ **Artículo 48.** Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (“...”)”

¹⁶ 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 (“...”)”

¹⁷ Artículo 16 - Derecho a la seguridad social Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

¹⁸ **Artículo 9.** Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

privación o disminución significativa de los recursos destinados a las necesidades básicas (...)"¹⁹.

De otra parte, como lo ha precisado la Corte Constitucional, el hecho de interpretar las normas pensionales preconstitucionales²⁰, en el sentido de que el derecho a la sustitución solo recae en favor de los o las cónyuges supervivientes, excluyendo, por ende, a los compañeros y compañeras permanentes del de cujus, resulta a todas luces inconstitucional, pues "(...) a la luz de la Carta no era posible admitir tratamientos discriminatorios con fundamento en la especie de familia que se conformaba, por resultar contrario a la protección que ella merece y al principio de igualdad"²¹. Por ende, en vigencia de la Constitución de 1991 "(...) toda norma, acto jurídico, decisión judicial o administrativa, con miras a establecer distinciones; (i) entre el matrimonio y la unión permanente; o (ii) entre de los derechos que ellos confieren a sus integrantes, con el ánimo de reservar a los esposos preferencias, o ventajas, y establecer para los compañeros permanentes restricciones o (sic) obstáculos en el ejercicio de sus derechos"²², es contrario a la carta y así debe ser declarado.

Por lo tanto, el criterio que se debe tener en cuenta para efectos de la sustitución pensional (o de asignación de retiro) es netamente material, es decir, la convivencia efectiva del (la) cónyuge o compañero (a) permanente al momento de la muerte del causante, y no un criterio formal, relacionado con el tipo de vínculo que dio origen a la familia²³.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²⁴:

"(...)

Así, en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional se debe observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Por eso la compañera permanente puede desplazar a la esposa, y es ésta también la razón por la cual no se exige a los convivientes el requisito de que se encuentren en estado de soltería, viudez o divorcio al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva y, por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con la condición de la convivencia efectiva. Y ello significa, ha dicho la Corte, una desnaturalización del derecho a la seguridad social de las personas que no cumplan con la exigencia de la soltería, circunstancia que entraña una vulneración de su derecho a ser tratadas de igual forma que las demás que han creado una familia a partir del matrimonio.

(...)"

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-396 de 2009. Op. Cit.

²⁰ Haciendo referencia a la Constitución de 1991.

²¹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-932 del 19 de septiembre de 2008, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

²² Ibídem.

²³ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-566 del 7 de octubre de 1998, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T- 584 del 27 de agosto de 2009, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

12.3. De la normativa que regulaba la sustitución pensional para los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional vigente al 3 de noviembre de 2017.

En desarrollo de la Ley marco 923 de 2004, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. En los artículos 11 y 12 de dicho decreto se determinó lo siguiente:

“(…)

Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de **Oficiales, Suboficiales** y Soldados Profesionales de las **Fuerzas Militares**, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

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

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

“(…)

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.

Artículo 12. *Pérdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:*

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Asimismo, en lo que respecta a la sustitución de la pensión, el artículo 40 ibídem consagró:

“(...

Artículo 40. *Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. **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.** (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -*

Se puede colegir de todo lo anterior que el régimen de pensión de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, entre otros, vigente para el 3 de noviembre de 2017, está establecido en el Decreto 4433 de 2004, y que para efectos de la sustitución de dicha prestación, el o la cónyuge supérstite o compañero (a) permanente reclamante debe acreditar haber convivido con el causante, como mínimo, por un periodo de **5 años anteriores a su muerte**. De igual manera, se pierde la condición de beneficiario por: (i) muerte de manera real o presunta, (ii) nulidad del matrimonio, (iii) divorcio o disolución de la sociedad de hecho, (iv) separación legal de cuerpos, o, (v) llevar separados de hecho por 5 años o más.

13. Caso Concreto.

Desarrollado el marco normativo correspondiente al *sub lite*, se procede a decidir si hay o no lugar a reconocer a la demandante la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el ex sargento viceprimero del Ejército Nacional JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, en calidad de compañera permanente.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS y la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), contrajeron nupcias por el rito católico el 5 de julio de 1958. De esa unión nacieron Flor Esperanza, Myriam Teresa y Carlos Alberto Martínez Gutiérrez.

Asimismo, se acreditó que mediante Resolución N° 230 del 3 de junio de 1964, CREMIL reconoció asignación de retiro al señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, en el grado de sargento viceprimero del Ejército Nacional, con efectividad a partir del 1° de julio de 1964.

También está demostrado que el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS falleció el 3 de noviembre de 2017. En virtud de ello, tanto la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ el día 30 de noviembre de 2017, como la aquí demandante, ALIX MATEUS BEJARANO, el día 29 de mayo de 2018, solicitaron a CREMIL la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor MARTÍNEZ VARGAS.

La entidad demandada, con la Resolución N° 4476 del 2 de febrero de 2018, reconoció aquella prestación la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ DE MARTÍNEZ, en su calidad de cónyuge supérstite del causante, al considerar que se había acreditado el requisito de convivencia establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004.

Por su parte, a través de la Resolución N° 16461 del 14 de julio de 2018, CREMIL negó a la señora ALIX MATEUS BEJARANO la prestación reclamada, aduciendo que no se había acreditado el requisito de convivencia de los cinco años anteriores al deceso del causante, establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004, pues i) revisado el expediente administrativo del causante no se encontraba ninguna información sobre la peticionaria; (ii) en el sistema SIIPS se evidenciaba que la dirección informada por la peticionaria no correspondía con la registrada por el *de cujus*; y (iii) mediante la citada Resolución N° 4476 del 2 de febrero de 2018, dicha prestación se le había reconocido a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ DE MARTÍNEZ.

Pues bien, de acuerdo a lo anterior, lo primero que se debe mencionar es que no existe controversia respecto a la convivencia del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS con la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ del 5 de julio de 1958, fecha en que contrajeron matrimonio, hasta, por lo menos, el desde el 9 de marzo de 1998, día anterior a la fecha en que, presuntamente empezó a convivir con la aquí demandante. Esto es así porque las señoras MARÍA CECILIA GUZMÁN URREGO, NELCY GONZÁLEZ MARTÍNEZ y LEOPOLDINA MARTÍNEZ DE GONZÁLEZ, en las declaraciones extrajudicio que fueron arrimadas al plenario por CREMIL, indicaron que por la cercanía que habían tenido con el causante de la prestación aquí debatía, les constaba que había convivido con la señora AMIRA GUTIÉRREZ, de manera ininterrumpida, desde cuando contrajeron nupcias, hasta que aquel falleció.

Debe mencionarse que dichas declaraciones extraproceso no fueron ratificadas en el proceso, lo cierto es que a la luz de los artículos 188²⁵ y 222²⁶ de la Ley 1564 de

²⁵ **Artículo 188. Testimonios sin citación de la contraparte.** Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.

²⁶ **Artículo 222. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso.**

Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.

2012, aplicables al presente caso por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, las mismas constituyen prueba sumaria, pese a su falta de ratificación.

Esto es así porque la regla general de ratificación de los testimonios contenidos en documentos declarativos emanados de terceros, establecida en el Código de Procedimiento Civil, fue invertida con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), de suerte que dicha ratificación ahora corresponde a la excepción, y solo resulta necesaria en el evento en que la contraparte lo solicite expresamente²⁷.

Por ende, como en el presente proceso la demandante no solicitó la ratificación de las mencionadas declaraciones extrajuicio, para el despacho las mismas tienen el valor de prueba sumaria respecto a la convivencia de la señora AMIRA GONZÁLEZ con el señor MARTÍNEZ VARGAS, hasta la fecha de la muerte de este último.

Ahora, en lo que sí parece existir contradicción es en la convivencia del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS desde el 10 de marzo de 1998, hasta el 3 de noviembre de 2017, día en que falleció, pues, por una parte, en las referidas declaraciones extraproceso se indicó que aquel había convivido con la señora AMIRA GONZÁLEZ hasta su deceso, y por otra, los deponentes LUZ MARINA REVELO y JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ, que también habían rendido sendas declaraciones extrajuicio, aseveraron ante este despacho que por ese lapso de tiempo (10 de marzo de 1998 al 3 de noviembre de 2017), el causante convivió con la señora ALIX MATEUS BEJARANO.

Al respecto, la testigo LUZ MARINA REVELO ARIAS manifestó que conoció a la señora ALIX MATEUS y al señor JOSELÍN MARTÍNEZ desde hace “aproximadamente 20 años”, desde 1998, debido a que, por una parte, eran vecinos en el barrio Las Abejas del municipio de Agua de Dios, y por otra, laboraba en la casa de ellos, haciendo el aseo y cuidando las hijas de la señora ALIX. Asimismo, señaló que el señor JOSELÍN, mientras se encontraba en Agua de Dios, trabajaba en la carnicería “La Pesa”, donde ALIX también laboraba. Además, indicó que el señor JOSELÍN viajaba a menudo a Bogotá, donde vivía su hijo y su esposa, y regresaba luego a Agua de Dios, es decir, “que iba y venía”.

Por su parte, el deponente JUAN PABLO MORALES declaró que le constaba la convivencia de su tío JOSELÍN MARTÍNEZ, con la señora ALIX MATEUS, desde el año 1998, cuando los vio juntos en una fiesta en Agua de Dios. Sin embargo, ese contacto con ellos se hizo mucho más estrecho en el año 2002, pues por “una propuesta” que le hizo su tío, se fue a vivir con ellos en carrera 11 N° 160 del barrio Las Abejas del municipio de Agua de Dios, donde, además, conoció a su actual compañera permanente, que es la hija de la señora ALIX. En virtud de esa convivencia, que se extendió hasta el año 2017, cuando el señor JOSELÍN falleció, aquel deponente pudo dar cuenta de la convivencia de su tío con la señora ALIX, la cual se alternaba con múltiples viajes que debía hacer el señor JOSELÍN a Bogotá a “hacer sus diligencias”, oportunidades en las que este se quedaba en la casa de sus hijos y su esposa, o en hoteles. Esto pone en evidencia que el señor JOSELÍN convivía de forma simultánea con la señora ALIX y con la señora carrera 11 n° 160 del barrio Las Abejas del municipio de Agua de Dios. De hecho, el referido deponente, de forma explícita, al ser cuestionado por el apoderado de CREMIL, manifestó que su tío mantenía una “relación paralela” entre su esposa y la señora ALIX MATEUS.

²⁷ Cfr. “11. Artículo pruebas Código General del Proceso”, Ulises Canosa Suárez. <http://jurisuniandes2012.blogspot.com.co/2012/07/11-articulo-pruebas-codigo-general-del.html>

También se halla en el plenario, en la página 15 del expediente virtual, la declaración extrajuicio rendida el 31 de enero de 2017 ante el Notario Único del Círculo de Agua de Dios, de manera conjunta entre el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS y la señora ALIX MATEUS BEJARANO, en la que ambos dejaron constancia de que habían vivido bajo el mismo techo, de forma permanente e ininterrumpida, desde el 10 de marzo de 1998. Esta declaración, que por lo señalado líneas arriba constituye prueba sumaria, reafirma que, en efecto, ambos compañeros convivieron desde el 10 de marzo de 1998, lo cual, huelga mencionar, no implica que se esté negando la convivencia simultánea del señor MARTÍNEZ con la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ.

De acuerdo con lo anterior, se puede colegir que, en rigor, no existe contradicción entre los dichos de los testigos LUZ MARINA REVELO y JUAN PABLO MORALES MARTÍNEZ, y las declaraciones extrajuicio rendidas por las señoras MARÍA CECILIA GUZMÁN URREGO, NELCY GONZÁLEZ MARTÍNEZ y LEOPOLDINA MARTÍNEZ DE GONZÁLEZ, pues se acreditó que el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS convivió, de forma simultánea, por el periodo que iba del 10 de marzo de 1998 al 3 de noviembre de 2017, tanto con su cónyuge, CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ, en la ciudad de Bogotá, como con su compañera permanente, ALIX MATEUS BEJARANO, en el municipio de Agua de Dios.

Es preciso mencionar que contrario a lo aseverado por el apoderado de CREMIL en los alegatos de conclusión, para acceder a la sustitución de la asignación de retiro aquí reclamada no es necesario que la compañera permanente del *de cujus* aportase una sentencia, escritura pública o acta de conciliación que declarase la unión marital de hecho con el señor JOSELÍN MARTÍNEZ, pues tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-176 de 2022²⁸, cuando la ley solo exija la acreditación de un determinado tiempo de convivencia con el causante para acceder, *mortis causa*, a la prestación pensional, no es viable que las entidades encargadas de pagarlas exijan la declaratoria formal y previa de una unión marital de hecho. Por ende, comoquiera que el inciso 2º, literal b), parágrafo 2º, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 únicamente exige haber acreditado 5 años de convivencia anteriores al deceso del causante para tener derecho a la sustitución de las asignaciones de retiro, los cuales se probaron en el presente caso por la señora ALIX MATEUS, no es viable exigirle demostrar la declaratoria de una unión marital de hecho formal para acceder a dicha prestación.

En este orden de ideas, se tiene que el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS convivió de manera exclusiva con la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ por un término de 39 años, 8 meses y 4 días, del 5 de julio de 1958, fecha en que contrajeron matrimonio, hasta el 9 de marzo de 1998. Luego de ello, por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1998 y el 3 de noviembre de 2017, momento este último en que el causante falleció, el señor MARTÍNEZ VARGAS convivió, de manera simultánea, con la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ y la señora ALIX MATEUS BEJARANO. Este último periodo abarca un lapso de tiempo de 19 años, 7 meses y 23 días.

En este orden de ideas, no cabe duda tanto a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ como a la señora ALIX MATEUS BEJARANO, les asistía el derecho a percibir la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor JOSELÍN MARTÍNEZ, a prorrata del tiempo convivido con este, conforme a lo establecido en el inciso 2º, literal b), parágrafo 2º, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. El derecho de la señora AMIRA GUTIÉRREZ, mientras vivía, se afincaba en que había convivido con el causante por un total de 59 años, 3 meses y 27 días, de

28 Sentencia del 26 de mayo de 2022, Mp. José Fernando Reyes Cuartas.

los cuales 39 años, 8 meses y 4 días, la convivencia fue exclusiva. Por su parte, el derecho de la señora MATEUS BEJARANO se sustenta en que convivió con el *de cujus* por el 19 años, 7 meses y 33 días, como compañeros permanentes, hasta el día del deceso de este último; convivencia que, se reitera, fue compartida con la señora GUTIÉRREZ.

Entonces, teniendo en cuenta que a las señoras CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ y ALIX MATEUS BEJARANO, como cónyuge supérstite y compañera permanente sobreviviente del señor JOSELÍN MARTÍNEZ, respectivamente, les asistía el derecho a percibir la sustitución de la asignación de retiro que este percibía en vida, en proporción al tiempo convivido, corresponde, en primer lugar, calcular el porcentaje al que tenían derecho a cada una cuando aquel falleció. Para tal fin, se debe tomar como punto de partida el **tiempo total** de convivencia del señor MARTÍNEZ con sus parejas, el cual inició el 5 de julio de 1958 y terminó el 3 de noviembre de 2017, es decir, un total de 59 años, 3 meses y 27 días (711,9 semanas). De ese tiempo, convivió exclusivamente con la señora AMIRA GUTIÉRREZ un total de 39 años, 8 meses y 4 días (476,13 semanas), del 5 de julio de 1958 al 9 de marzo de 1998, por lo que por ese lapso a la cónyuge le correspondía el 67% de la prestación causada.

El 33% restante, que corresponde a 19 años, 7 meses y 23 días, por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1998 y el 3 de noviembre de 2017, debía ser repartido por partes iguales (16.5%), entre las señoras GUTIÉRREZ y MATEUS. Por consiguiente, a la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ, como cónyuge del señor JOSELÍN MARTÍNEZ, le correspondía un 83,5% (67% + 16.5%) de la sustitución de la asignación de retiro que este último percibía, mientras que a la demandante ALIX MATEUS BEJARANO, le correspondía el 16.5% de dicha prestación, como compañera permanente supérstite, con convivencia compartida.

Ahora, no puede perderse de vista que, conforme al registro civil de defunción aportado al plenario, visible en la página 227 del expediente virtual, la señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ falleció el 16 de abril de 2019, por lo que a partir del 17 de abril siguiente el porcentaje de la sustitución de la asignación de retiro que le correspondía a la señora MATEUS BEJARANO acreció al 100%, al no existir, desde ese momento, otra beneficiaria del mismo orden para distribuir la prestación.

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 16461 del 14 de julio de 2018, pues al negar a la señora ALIX MATEUS BEJARANO el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, a prorrata del tiempo convivido por este, desconoció que aquella convivió con este por un tiempo muy superior a los últimos cinco años anteriores a su deceso, por lo que está claro que acreditó el requisito de convivencia de que trata el artículo parágrafo 2º, literal a), del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

Como consecuencia de la anterior anulación, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a CREMIL reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el extintito sargento viceprimero del Ejército Nacional JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS, a la señora ALIX MATEUS BEJARANO, en calidad de compañera permanente supérstite, en un porcentaje inicial del 16.5%, hasta el 17 de abril de 2019, fecha desde la cual deberá continuar pagando dicha prestación en su totalidad, debido al fallecimiento de la otra beneficiaria, CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ.

Finalmente, al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C. P. A. C. A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la señora ALIX MATEUS BEJARANO, desde la fecha en que se le debió pagar la sustitución de la asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

14. Prescripción.

Por regla general, se tiene que los derechos pensionales son imprescriptibles, como es el caso de las asignaciones de retiro, sin embargo, opera la prescripción respecto a los pagos causados que no se hubiesen solicitado dentro de los tres (3) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, aplicable al caso, cuyo texto es el siguiente:

“(...)

Artículo 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso. (...)”– Subrayado fuera de texto-

Entonces, comoquiera que el derecho a la sustitución de la asignación de retiro surgió para la señora ALIX MATEUS BEJARANO el **4 de noviembre de 2017**²⁹ y solicitó el reconocimiento de dicha prestación el día **29 de mayo de 2018**, el Despacho encuentra que no hay lugar a declarar prescripción alguna.

No resulta de recibo lo aducido por CREMIL en la contestación de la demanda, respecto a que no hay lugar a ordenar el pago de la prestación aquí reclamada por la señora MATEUS BEJARANO, mientras la fallecida señora CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ la devengó, por, según su dicho, haberse basado el reconocimiento pensional de esta últimas en las normas legales aplicables al caso, pues, como ya se indicó líneas arriba, la demandante acreditó, desde el fallecimiento del causante de

²⁹ Día siguiente al fallecimiento del señor JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS.

dicha prestación, que reunía los requisitos legales para percibir un porcentaje de esa prestación, por lo que la entidad demandada debía, en sede administrativa, haber reconocido dicha prestación a prorrata del tiempo de convivencia, lo que, evidentemente, no sucedió.

Por consiguiente, la efectividad de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor MARTÍNEZ, en favor de la señora MATEUS BEJARANO, se dispondrá, como ya se dijo, desde el día siguiente al fallecimiento de aquel, y no desde que falleció la otra beneficiaria de dicha prestación.

15. Intereses.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

16. Costas.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 16461 del 14 de julio de 2018**, por medio de la cual **CREMIL** negó a la señora **ALIX MATEUS BEJARANO**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.001.779, la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor **JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS**, a prorrata del tiempo convivido con este.

SEGUNDO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a reconocer y pagar a la señora **ALIX MATEUS BEJARANO** la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el extintito sargento viceprimero del Ejército Nacional **JOSELÍN MARTÍNEZ VARGAS**, en un porcentaje del **16.5%** de la misma por el periodo comprendido entre el **4 de noviembre de 2017** y el **16 de abril de 2019**, el cual acrecerá en un **100%** a partir del **17 de abril de 2019**, como consecuencia del fallecimiento de la otra beneficiaria, **CARMEN AMIRA GUTIÉRREZ**.

Las sumas correspondientes deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

TERCERO: NO CONDENAR en costas y agencias a la entidad demandada.

CUARTO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia, junto con el pago de los respectivos intereses, en los términos y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 205 *ibídem* modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: LIBRAR por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 *ibídem*, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

El apoderado de la parte demandante manifestó que estaba conforme con la decisión.

El apoderado de CREMIL manifestó que interpondría recurso de apelación, el cual sustentaría por escrito dentro del término legalmente concedido.

Esta decisión se notifica en estrados e igualmente se notificará vía correo electrónico en los términos señalados en las normas antes reseñadas, advirtiendo que contra la misma procede el recurso de apelación en el término establecido en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada la misma. **Gracias por su asistencia.**

FECHA Y HORA DE TERMINACIÓN: 4 de octubre de 2022, siendo las 12:55 de la tarde.

DECISIÓN EXPEDIDA POR:

Apoderado parte demandante, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

RUBEN DARÍO DONCEL CABRERA

Apoderado parte demandada, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

GERANY ARMANDO BOYACÁ TAPIA

El profesional universitario, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

JUAN SEBASTIÁN CAMACHO DELGADO

AUDIENCIA DE PRUEBAS VIRTUAL
RADICACION: **11001-33-35-013-2020-00008**
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALIX MATEUS B-----
DEMANDANDO: CREMIL

La Jueza,



YANIRA PERDOMO OSUNA

Asistió virtualmente y suscribe la presente con firma digitalizada

