



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Sección Segunda

Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2022-0127-00
Demandante:	LUZ MIRIAM MOYANO ROZO ¹
Litisconsorte necesaria:	MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA ²
Demandados:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL ³

Tema: Sustitución de pensión de invalidez.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones⁴. Las señoras **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO** y **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA**, en calidad de demandante y litisconsorte necesaria por activa, respectivamente, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentaron demanda contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio de la cual solicitan la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 0038 del 9 de enero de 2020** expedida por la **NACIÓN –**

¹ asejuridicas1@hotmail.com

² neftaly26@hotmail.es; patica.0290@gmail.com

³ sandra.baezs@buzonejercito.mil.co; samilebaez@gmail.com;
ngclavijo@procuraduria.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co;

⁴ Fl. 3 del archivo N° 001 y fl. 3 del archivo N° 012 del expediente digital.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de invalidez que en vida percibía el señor **ÁLVARO MENDOZA (Q.E.P.D.)** en su calidad de Soldado ® del **EJÉRCITO NACIONAL**.

Como consecuencia de lo anterior, se debe establecer si la parte demandante tiene derecho a que se ordene a la entidad demandada que le reconozca y pague la sustitución de la pensión de invalidez con ocasión del fallecimiento del señor **ÁLVARO MENDOZA (Q.E.P.D.)**, por acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 y la Ley 100 de 1993, en su calidad de compañera permanente, a partir del **4 de octubre de 2019**, fecha de fallecimiento del causante.

Asimismo, respecto de la **litisconsorte necesaria por activa**, se debe determinar si es procedente reconocer a su favor la sustitución de la pensión de invalidez, por acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 y la Ley 100 de 1993, en su calidad de cónyuge supérstite, a partir del **4 de octubre de 2019**, fecha de fallecimiento del causante.

2.2. Hechos⁵. En síntesis, los hechos relevantes que narra la **parte demandante** son los siguientes:

2.2.1. Narra que el causante ex soldado del Ejército Nacional Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) era pensionado por invalidez por cuenta del Ministerio de Defensa Nacional y falleció en la ciudad de Bogotá D.C. el 4 de octubre de 2019.

2.2.2. Que la señora Luz Miriam Moyano Rozo convivió con el causante bajo techo y lecho hasta el día de su fallecimiento y su domicilio fue en la vereda las Quintas de Apulo (Cundinamarca), unión de la cual no fueron procreados hijos, pero la convivencia fue de manera ininterrumpida y esta dependía económicamente del causante, mientras se dedicaba a las tareas del hogar.

2.2.3. Indicó que el causante contrajo matrimonio con la señora María Carmelina Galindo de Mendoza el 8 de diciembre de 1975, de cuya unión procrearon 4 hijos que hoy en día son mayores de edad y con plenas facultades físicas y mentales. No obstante, estos nunca se divorciaron legalmente, pero en sus últimos años no compartieron techo ni lecho, sino que en ocasiones visitaba el lugar de residencia de

⁵ Fls. 2-3 del archivo N° 001 y fls. 2-3 del archivo N° 012 del expediente digital.

la señora Galindo Mendoza para cumplir determinados compromisos y se devolvía donde la señora Moyano Rozo.

2.2.4. Teniendo en cuenta el fallecimiento del causante, sostuvo que presentó reclamación ante la demandada para lograr el reconocimiento de la sustitución pensional y la entidad, mediante el acto administrativo demandado negó el derecho.

Por su parte, los hechos relevantes que narra la **litisconsorte necesaria por activa** son los siguientes:

2.2.5. Expresa que el 4 de octubre de 2019 falleció el causante señor Álvaro Mendoza y que este contrajo matrimonio católico con la señora María Carmelina Galindo de Mendoza el día 12 de octubre de 1975. Que al momento del deceso gozaba de pensión por invalidez por cuenta del Ministerio de Defensa Nacional.

2.2.6. Que el señor Mendoza y la señora Galindo de Mendoza procrearon 4 hijos, en la actualidad todos mayores de edad, sin discapacidad y ninguna dependencia económicamente de su padre.

2.2.7. Finalmente, expresó que radicó solicitud ante el Ministerio de Defensa Nacional para acceder al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, puesto que cumple los requisitos para ellos, ya que fue su compañera del causante durante más de 40 años, no obstante, la entidad, a través del acto acusado resolvió dejar en suspenso el 100% de la pensión en razón a que existe conflicto entre esta y la señora Luz Miriam Moyano Rozo por la convivencia que existió entre esta y el señor Mendoza.

2.3 Normas violadas y concepto de violación⁶. Como normas violadas se citaron en la demanda los siguientes por la **parte demandante**: constitucionales: artículos 2 y 6 de la Constitución Política; legales: artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1° de la Ley 797 de 2003.

Por su parte, la **litisconsorte necesaria por activa**, citó como normas vulneradas el artículo 63 del C.G.P., Leyes 100 de 1993, 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, Ley 1204 de 2008 y la Ley 797 de 2003.

⁶ Fls. 2-5 del archivo N° 007 y fls. 3-4 del archivo N° 012 del expediente digital.

En su **concepto de violación**, en síntesis, tanto la **parte demandante** como la **litisconsorte necesaria por activa** argumentan que les asiste el derecho a la sustitución pensional conforme lo dispuesto en La Ley 923 de 2004 y el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en virtud del principio de favorabilidad laboral.

Indicaron que la decisión de la administración de no conceder la prestación desconoce el acervo probatorio aportado por las partes, aun cuando se demostró el vínculo matrimonial y la convivencia de las partes con el causante. Por tal razón, el acto acusado transgrede mandatos constitucionales y legales, pues desconocen los vínculos del causante con las mismas; además señalan que ambas cumplen a cabalidad con los requisitos de ley para acceder al derecho pensional reclamado.

Igualmente, sostuvieron que en el caso bajo estudio existe un conflicto de intereses por convivencia simultánea con el causante y sobre el particular, sostienen que la jurisprudencia identifica dos reglas generales aplicables a todos los casos de simultaneidad de reclamaciones en materia de pensiones de sobrevivientes, y unas reglas particulares dependiendo de cada situación. De una parte, las reglas generales son: (1) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte; (2) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria no resuelva el asunto. De otro lado, las situaciones que se pueden presentar son: (1) Convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una o más compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (situación que hoy acontece); (2) Convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante; (3) Convivencia únicamente con compañero (a) permanente, pero vínculo conyugal vigente evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.

Finalmente, expresaron que para los casos de simultaneidad de la convivencia entre cónyuge y compañero (a) permanente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció las reglas para la asignación de la pensión de sobreviviente, normas que se deben tener en cuenta en este caso.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 25 de abril de 2022 (archivos N° 003 y 004 del expediente digital), por medio de auto del 20 de mayo de 2022 se inadmitió la demanda para que fuera subsanada en la forma señalada por el despacho (archivo N° 005 del expediente digital); una vez subsanada la demanda (archivos N° 006 y 007 del expediente digital), a través de providencia del 22 de agosto de 2022, fue admitida por encontrarse colmados los requisitos para su procedencia y en la misma decisión se ordenó la vinculación de la señora María Carmelina Galindo De Mendoza, en calidad de litisconsorte necesaria por activa (archivo N° 009 del expediente digital); asimismo, el 25 de agosto de 2022, fueron notificadas mediante correo electrónico las entidades demandada, la parte vinculada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivos N° 010 y 011 del expediente digital).

En el término de traslado de la demanda, la **LITISCONSORTE NECESARIA POR ACTIVA**, así como la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** dieron contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivos N° 012 y 013 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A., 110 del Código General del Proceso y 38, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (archivo N° 015 del expediente digital), ante lo cual las partes guardaron silencio (archivo N° 016 del expediente digital).

A continuación, a través de auto del 20 de febrero de 2023 el despacho resolvió las excepciones previas propuestas por la entidad demandada declarándolas no probada (archivo N° 017 del expediente digital), decisión contra la cual no se ejercieron recursos (archivo N° 018 del expediente digital).

Seguidamente, mediante auto del 17 de abril de 2023 (archivo N° 019 del expediente digital), se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial para el día 11 de mayo de 2023 y en dicha fecha se realizó la mentada audiencia en la cual se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, resolución de las excepciones previas, fijación del litigio, conciliación entre las partes (la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio), se decidió sobre las pruebas solicitadas por las partes y en la misma audiencia se fijó el día 13 de julio de 2023 para llevar a cabo la audiencia de pruebas y alegatos de conclusión (archivo N° 022 del expediente digital).

Llegado el día de la audiencia de pruebas, en esta se incorporaron las pruebas documentales decretadas, se recepcionaron los testimonios e interrogatorios de las

partes, se cerró el periodo probatorio y en la misma diligencia se escucharon los alegatos de conclusión de las partes y se indicó que la sentencia se proferiría por escrito (archivo N° 026 del expediente digital).

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. Oposición a la demanda por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL. La entidad demandada contestó la demanda mediante memorial que reposa en el archivo N° 013 del expediente digital, en la que, en síntesis, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando para el efecto que las decisiones adoptadas en el presente asunto se expidieron con base en el principio de legalidad establecido en la carta política de 1991.

Estima que el acto administrativo atacado fue estructurado atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración; además, se expidieron por la autoridad y el funcionario competente, lo que permite afirmar, que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni trasgredieron derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y por ende, goza del principio de legalidad.

Sostuvo que en el caso bajo estudio se configuró la convivencia simultánea del causante con las demandantes, por lo que se debe atender el precedente legal y jurisprudencial sobre la materia.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ORALES.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante. Dentro del término legalmente concedido en la audiencia de pruebas del 13 de julio de 2023 (archivo N° 026 del expediente digital), la apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, por lo que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda. Indicó que quedó demostrado que la demandante dependía totalmente del causante, pese a que no procrearon hijos. Sostuvo que con la señora María Carmelina la relación del causante era ocasional y solo se limitaba a cuando el acudía a atender cuestiones de salud en la ciudad de Bogotá. Así las cosas, estima que

la demandante le asiste el derecho a que le sea reconocida la sustitución pensional por depender del causante para su subsistencia.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la litisconsorte necesaria por activa.

Dentro del término legalmente concedido en la audiencia de pruebas del 13 de julio de 2023 (archivo N° 026 del expediente digital), el apoderado de la interviniente reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por lo que solicitó acceder a las pretensiones formuladas. Expresó que está demostrado que el causante si convivió con este puesto que procrearon 4 hijos. Que nunca hubo disolución de la sociedad conyugal y esta dependía económicamente del causante y para efectos de atención en salud, por lo que se encuentra demostrada la relación de estos.

2.6.3. Alegatos de conclusión de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

Dentro del término legalmente concedido en la audiencia de pruebas del 13 de julio de 2023 (archivo N° 026 del expediente digital), la apoderada de la entidad manifestó que pese a que no está demostrada la plena convivencia del causante con la señora María Carmelina Galindo de Mendoza, si es cierto que procrearon 4 hijos, por lo que indica que se debe distribuir la prestación de manera proporcional a la convivencia acreditada, así las cosas, estima de los testimonios y pruebas obrantes en el plenario que se debe distribuir entre las partes la prestación, por estimar que a ambas les asiste el derecho pretendido.

2.6.4. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El delegado del Ministerio Público ante este Despacho y de la Agencia nacional de Defensa Jurídica del Estado, se abstuvieron de presentar concepto e intervención en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2° y 156 numeral 2° de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1 Problema Jurídico. Tal como quedó fijado en la audiencia inicial.

Se debe resolver si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 0038 del 9 de enero de 2020** expedida por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO**

NACIONAL, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de invalidez que en vida percibía el señor **ÁLVARO MENDOZA (Q.E.P.D.)** en su calidad de Soldado ® del **EJÉRCITO NACIONAL**.

Como consecuencia de lo anterior, se debe establecer si la parte **demandante** tiene derecho a que se ordene a la entidad demandada que le reconozca y pague la sustitución de la pensión de invalidez con ocasión del fallecimiento del señor **ÁLVARO MENDOZA (Q.E.P.D.)**, por acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 y la Ley 100 de 1993, en su calidad de **compañera permanente**, a partir del **4 de octubre de 2019**, fecha de fallecimiento del causante.

Asimismo, respecto de la **litisconsorte necesaria por activa**, se debe determinar si es procedente reconocer a su favor la sustitución de la pensión de invalidez, por acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 y la Ley 100 de 1993, en su calidad de **cónyuge** supérstite, a partir del **4 de octubre de 2019**, fecha de fallecimiento del causante.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

4.1. Marco normativo y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional y/o de la asignación de retiro.

La pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional o de la asignación de retiro tienen como propósito salvaguardar a la familia que dependía económicamente del pensionado o afiliado y que como resultado de su muerte se ven desprotegidos, así, el deceso constituye un riesgo que es cubierto por las normas sobre seguridad social.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, reiteró que el Sistema General de Seguridad Social prevé diferentes prestaciones económicas para atender la contingencia derivada de la muerte, entre ellas, la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional "*como mecanismos de protección a la familia como núcleo básico de la sociedad, con el propósito de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba una persona a su grupo familiar y por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de quienes se beneficiaban de sus ingresos. Es*

*decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.*⁷

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, Capítulo IV, regula la pensión de sobrevivientes previendo en el artículo 46 (modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) que tienen derecho a ésta: i) Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, ii) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Respecto a este asunto se precisa, que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se reemplazó la noción de sustitución pensional por la figura de la **pensión de sobrevivientes**, la cual "se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior⁸.

Hay que precisar que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 determinó que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes i) los familiares del pensionado por vejez o invalidez y ii) los familiares del afiliado al sistema que haya cotizado 50 semanas en los tres años previos a su fallecimiento. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en el artículo 47 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003) establece el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en un primer nivel contempla al cónyuge o compañero permanente (literales a y b) y los hijos menores de 18 o 25 años o en condición de discapacidad que dependan económicamente del causante (literal c); en un segundo nivel están los padres, quienes igualmente deben depender económicamente del fallecido (literal d), y en último lugar se encuentran los hermanos en condición de discapacidad (literal e).

En el caso del cónyuge supérstite mayor de 30 años precisa el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que "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

7 . Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación por importancia jurídica, actora: Pastora Ochoa Osorio, demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional. sentencia del 12 de abril de 2018, proceso con radicado 81001- 23-33-000-2014-000 2-01 (1321-2015)

8 Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B M.P Sandra Lisset Ibarra. sentencia de 8 de marzo de 2018, proceso con radicado 08001-23-33-000-2013-90365-01.

su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte".

La Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003 se pronunció sobre la exequibilidad de la expresión subrayada del literal a) del citado artículo señalando que:

"(...) 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 dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social"⁹.

Se señaló en la sentencia C-081 de 1999 que en aplicación del literal a) 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 existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes"¹⁰.

En la citada providencia se reiteró 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 o de la asignación de retiro en el caso de los miembros de la Fuerza Pública.**

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999 que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado "constituye el hecho que legitima la sustitución pensional"¹¹, por ello, es constitucional que 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

9 MP. Jaime Córdoba Triviño.

10 M.P. Fabio Morón Díaz

11 . M.P. Fabio Morón Díaz

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”.

Para el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el Presidente de la Republica en desarrollo de los postulados de la **Ley 923 de 2004** “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*”, expidió el **Decreto Reglamentario 4433 de 2004** “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, que en sus **artículos 11 y 40** establece el orden de los beneficiarios y la sustitución de la asignación de retiro por muerte de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, así:

“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.

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

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

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

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

(...)

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.*

Ahora bien, frente a los requisitos para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y/o asignaciones de retiro por muerte del causante la normativa anteriormente citada señaló adicionalmente, algunos requisitos en el evento que varios beneficiarios concurrieran para reclamar dicha prestación, más específicamente sobre la cónyuge supérstite y/o compañera permanente, y dictó:

“PARÁGRAFO 2º. *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” (Destaca el Juzgado).

Las normas anteriormente citadas permiten concluir que en caso de muerte de un miembro de la Fuerza Pública que estuviere disfrutando de asignación de retiro, sus beneficiarios tendrán derecho a percibir una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante, de acuerdo al orden establecido.

Así mismo, se extrae que, para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, la cónyuge y/o compañera permanente, deberá acreditar una convivencia marital con el causante de por lo menos cinco (5) años anteriores a su muerte. Contemplando además dos (02) situaciones que se pueden presentar en el caso de que exista la concurrencia de varios beneficiarios, indicando: (i) en caso de convivencia simultánea entre un cónyuge o compañero/a permanente, el beneficiario/a será la esposa o esposo y (ii) si no existe convivencia simultánea y se mantiene la unión conyugal, pero hay separación de hecho, el compañero/a permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al tiempo vivido con el causante y la otra cuota corresponderá a la cónyuge.

No obstante lo anterior, respecto a la aplicación e interpretación de las normas que reconocen pensión y/o asignaciones de retiro a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública, el H. Consejo de Estado en distintos pronunciamientos que resultan aplicables al caso en concreto, ha manifestado que la misma debe hacerse atendiendo a lo previsto en la Constitución Política de 1991, que asigna como prerrogativa una igualdad jurídica y social a la familia constituida por vínculos naturales.

Es así, como en providencia del 20 de agosto de 2009, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez¹², sostuvo que en los casos en los que se presentará una controversia entre la esposa y compañera permanente se debería atender a ciertos requisitos, señalando:

“(...) Sin embargo, la aplicación de tal normatividad debe adecuarse a las condiciones actuales de la sociedad en la que no sólo se protege a la familia concebida bajo el vínculo matrimonial sino también a la que surge de la convivencia permanente o unión de hecho. Así lo consagra la Constitución

¹² Consejo de Estado, Sentencia de 20 de agosto de 2009, M. P., Expediente No. 3564-2000, Actora: Piedad Victoria Trejos Toro. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Política en sus artículos 5 y 42 cuando ampara a la familia como institución básica de la sociedad y garantiza su protección integral.

En virtud de esta protección constitucional la normatividad actual sobre sustitución pensional no sólo se fundamenta en la vigencia de un vínculo matrimonial o la comprobación de uno natural, que antes no tenía el mismo trato, sino que también tiene en cuenta la convivencia efectiva en pareja durante los últimos años de vida del causante y regula situaciones que las normas anteriores no preveían, por ejemplo, la vigencia de una sociedad conyugal anterior a una unión de hecho y la convivencia simultánea. (...)”

De acuerdo con el anterior antecedente jurisprudencial y lo dispuesto en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, se tiene que el derecho a la seguridad social comprende de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. Así mismo, que en los eventos en que se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de los potencialmente beneficiarios.

Visto lo anterior, pasa el despacho a resolver el,

5. CASO CONCRETO.

En el plenario se encuentran las siguientes pruebas documentales aportadas por la **parte demandante**:

- 1.** Registro civil de matrimonio expedido el 8 de diciembre de 1975 por la Alcaldía Municipal de Apulo (Cundinamarca) en el que se consignó el matrimonio contraído entre el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) y la señora María Carmelina Galindo el día 8 de diciembre de 1975 (fls. 52-53 del archivo N° 001 del expediente digital).
- 2.** Registro civil de nacimiento N° 18561758 de la señora Luz Miriam Moyano Rozo expedido por la Registraduría Municipal de Apulo (Cundinamarca), en el que consta que nació el 5 de agosto de 1969 (fl. 56-57 del archivo N° 001 del expediente digital).
- 3.** Declaración juramentada rendida el 3 de diciembre de 2019 por la demandante ante la notaría Única del Círculo de Cajicá – Cundinamarca en la que indicó que convivió con el causante desde el 6 de enero de 1999 hasta la fecha de su fallecimiento el 4 de octubre de 2019 en la vereda “Las Quintas” del municipio de

Apulo (Cundinamarca) en su calidad de compañera permanente (fl. 58 del archivo N° 001 del expediente digital).

4. Cedula de ciudadanía de la señora Luz Miriam Moyano Rozo (fl. 61 del archivo N° 001 del expediente digital).
5. Liquidación de servicios N° 0269 expedida por el Jefe de la Sección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Guerra en la que consta que el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) en su calidad de Soldado ® del Ejército Nacional acreditó un tiempo efectivo de servicios de 3 años, 1 mes y 4 días y que fue retirado del servicio mediante Resolución Ministerial N° 08302 del 30 de diciembre de 1966 por incapacidad relativa y permanente, a partir del 1° de abril de 1967 (fls. 15-16 del archivo N° 001 del expediente digital). A folio 17 del archivo N° 001 del expediente digital reposa la certificación de servicios y haberes del causante por el tiempo de servicios acreditado en el Ejército Nacional.
6. Acta de la Junta Médica N° 1594 del 28 de octubre de 1966 practicada al señor Mendoza (q.e.p.d.) en el Hospital Militar Central en la que se determinó que no era apto para el servicio por la enfermedad de Tuberculosis Pulmonar que le ocasionó incapacidad relativa y permanente (fls. 23-25 del archivo N° 001 del expediente digital).
7. Resolución N° 00858 de 1966 expedida el 21 de febrero de 1968 por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales y de la pensión de invalidez al causante con ocasión de su retiro del servicio, a partir del 1° de enero de 1968 (fls. 41-46 y 93-94 del archivo N° 001 del expediente digital).
8. Cedula de ciudadanía del señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) (fls. 49, 62 y 98 del archivo N° 001 del expediente digital).
9. Cuenta de cobro por gastos funerarios expedida el 5 de diciembre de 2019 por Capillas de la Fe - Consorcio Exequial S.A.S. correspondientes al señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) (fls. 102-108 del archivo N° 001 del expediente digital). Mediante Resolución N° 1419 del 16 de marzo de 2020 el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de los gastos de inhumación del señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) a favor de Capillas de la Fe - Consorcio Exequial S.A.S. (fls. 129-131 del archivo N° 001 del expediente digital).
10. Registro civil de defunción N° 09853269 del señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) expedido el 7 de octubre de 2019 por la Notaria 27 del Círculo de Bogotá D.C. que

indica que este falleció el **4 de octubre de 2019** (fls. 50-51 y 92 del archivo N° 001 del expediente digital).

- 11.** Resolución N° 0038 del 9 de enero de 2020 – *acto acusado* -, expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, mediante la cual se dejó en suspenso el reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez con ocasión del fallecimiento del señor Soldado ® Álvaro Mendoza (q.e.p.d.), hasta tanto la jurisdicción competente no defina a quien le corresponde, teniendo en cuenta que su reclamación fue realizada tanto por la cónyuge supérstite como por la compañera permanente (fls. 68-72 del archivo N° 001 del expediente digital).
- 12.** Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y que se encuentran incorporadas en el expediente digital.

Asimismo, figuran en el expediente las siguientes pruebas documentales aportadas por **litisconsorte necesaria por activa**:

- 1.** Registro civil de matrimonio expedido el 8 de diciembre de 1975 por la Alcaldía Municipal de Apulo (Cundinamarca) en el que se consignó el matrimonio contraído entre el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) y la señora María Carmelina Galindo el día 8 de diciembre de 1975 (fls. 5-7 del archivo N° 012 del expediente digital).
- 2.** Cedula de ciudadanía de la señora María Carmelina Galindo de Mendoza (fl. 8 del archivo N° 012 del expediente digital).
- 3.** Carné de afiliación N° A12200875 de la señora María Carmelina Galindo de Mendoza a los servicios de salud de la Dirección General de Sanidad Militar, como beneficiaria del señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) en calidad de Soldado ® del Ejército Nacional (fls. 9-10 del archivo N° 012 del expediente digital).
- 4.** Registros Civiles de nacimiento y cédulas de ciudadanía de los 4 hijos que procrearon los señores Álvaro Mendoza y María Carmelina Galindo de Mendoza (fls. 11-18 del archivo N° 012 del expediente digital).
- 5.** Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la contestación de la demanda y que se encuentran incorporadas en el expediente digital.

Finalmente, figura en el expediente las siguientes pruebas documentales aportadas por el **Ministerio de Defensa Nacional**:

1. Copia del expediente administrativo del causante señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) en su calidad de Soldado ® del Ejército Nacional.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que las señoras **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO** y **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA** solicitan se les reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente y conyugue supérstite, respectivamente, del señor **ÁLVARO MENDOZA** (q.e.p.d.) quien ostentaba el grado de Soldado ® del Ejército Nacional; cabe resaltar que dentro del proceso se encuentran acreditadas como demandante y litisconsorte necesaria por activa, respectivamente.

Por ello, el Despacho deberá analizar si tanto la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO** en calidad de compañera permanente y la señora **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA** en calidad de conyugue supérstite del causante, tienen derecho a que se les reconozca dicha prestación de manera individual o conjunta, así como el porcentaje que les corresponda; pues, en razón a las peticiones y argumentos planteados en la demandada y en la contestación de la misma no se puede decidir una sin afectar el derecho de la otra.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que lo debatido en el caso *sub examine* es el derecho a la sustitución de la pensión de invalidez, debido a que al momento del fallecimiento del señor **ÁLVARO MENDOZA** (q.e.p.d.) ésta fue dejada en suspenso por parte de la entidad demandada mientras esta jurisdicción decide su reconocimiento, conforme las pruebas recaudadas, a través del acto demandado.

Se encuentra probado dentro del expediente que la señora **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA** contrajo matrimonio con el señor **ÁLVARO MENDOZA** (q.e.p.d.) el **8 de diciembre de 1975** y que de dicha unión nacieron 4 hijas que responden a los nombres de Martha Lucia Mendoza Galindo, Alba Roció Mendoza Galindo, Sandra Patricia Mendoza Galindo y Carmenza Lucero Mendoza Galindo, los cuales a la fecha son mayores de edad, como se observa en las cédulas de ciudadanía que obran el plenario. También se encuentra probado que el señor **ÁLVARO MENDOZA** (q.e.p.d.) convivió con la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO** en calidad de compañera permanente.

Así las cosas, gravitará tal estudio sobre las normas que regulan la sustitución de la pensión de invalidez de un miembro de la Fuerza pública y al ser reclamada en su totalidad tal prestación por su conyugue y su presunta compañera permanente, se

referirá a los requisitos señalados en la norma para el otorgamiento a tales beneficiarias.

Se debe precisar que tal como se señaló en el acápite normativo, los **artículos 11 y 40 del Decreto 4433 de 2004**, determinó quienes serían beneficiarios de dicha prestación y en qué orden.

Para tal efecto, a continuación, el despacho analizará las pruebas de cada una de las partes, así como los testimonios e interrogatorios de parte recaudados en la audiencia de pruebas del 13 de julio de 2023, con el fin de determinar la convivencia simultánea de la demandante y la litisconsorte necesaria por activa con el causante, así:

1.- Caso de la señora LUZ MIRIAM MOYANO ROZO:

Como se consignó en el acápite de pruebas documentales, de las arrimadas y las practicadas en el proceso, se extrae que el causante tuvo una relación extramatrimonial con la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO**, de cuya convivencia no procrearon hijos, pero si residieron hasta el momento de su fallecimiento en la vereda “Las Quintas” del municipio de Apulo (Cundinamarca).

Así las cosas, en conjunto con las pruebas documentales allegadas que orientan a que la entre la demandante y el causante se configuraron hechos de convivencia permanente y estable, se suman las siguientes declaraciones que solicitó como prueba y que el despacho recaudo en debida forma.

Así, en audiencia de pruebas fueron escuchados los testimonios de los señores **JUAN CARLOS MOYANO** y **BLANCA CECILIA PINTO TOVAR** y la declaración de la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO** quienes declararon sobre lo que les constaba, en síntesis, así:

- **Juan Carlos Moyano**

Sobre la relación de la señora Luz Miriam y el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) manifestó que actuaban como marido y mujer y convivían bajo el mismo techo y lecho. Que el causante no convivía con la señora Carmelina, quien era su esposa. Asimismo, que la relación de estos perduro por más de 20 años y nunca se separaron

hasta la muerte del causante, la cual se produjo en la ciudad de Bogotá, donde se trasladó para cumplir con unos procedimientos de salud.

Sostuvo que las exequias del causante se llevaron a cabo en Apulo (Cundinamarca), donde convivía con la demandante y que la demandante dependía totalmente de él.

Asimismo, reconoció que el señor Álvaro Mendoza era casado con la señora Carmelina y que procrearon varios hijos.

Sobre el lugar de residencia, sostuvo que la demandante y el causante vivían en la vereda “Las Quintas” del municipio de Apulo (Cundinamarca) y que lo hicieron por aproximadamente 20 o 22 años en la casa del padre del testigo. Finalizó indicando que el causante nunca se ausentó de su hogar con la demandante.

- **Blanca Cecilia Pinto Tova.**

Sostuvo que conoce a la señora Miriam porque el causante era empleado de uno de sus hijos y que le colaboraron cuando estuvo embarazada de su segunda hija. Indicó que no conoce a la señora María Carmelina.

Expresó que la relación del causante y la demandante era de esposos, pero no tenían hijos. Asimismo, indicó que la convivencia fue por aproximadamente entre 25 y 30 años y que los conoció cuando ella estaba embarazada porque el causante y la demandante le colaboraron en transportarla al hospital.

Reconoció que la demandante dependía económicamente del causante y que no conoció otra relación del causante con otras personas, solo con la demandante, pero si tuvo conocimiento que el causante tuvo otra relación y tenía hijos, pero que vivió durante todo el tiempo que los conoció en la vereda “Las Quintas” de Apulo (Cundinamarca).

Manifestó que aproximadamente conoció al causante y la demandante desde el año 1989. También informó que durante los últimos 5 años el causante convivió con la demandante porque se los encontraba en la vereda donde vivían y que el inmueble donde vivían era de propiedad del señor Santiago Moyano, el tío de la demandante.

- **Interrogatorio a la señora Luz Miriam Moyano Rozo.**

En síntesis, sostuvo que vivía con el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) en la vereda “Las Quintas” del municipio de Apulo (Cundinamarca) en la finca del señor Santiago que era su tío. Indico que vivió con el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) aproximadamente entre 19 y 20 años.

Expuso que el causante murió de una enfermedad pulmonar y del corazón en el Hospital Militar en la ciudad de Bogotá. Que las exequias del causante se realizaron en el cementerio de Apulo. Sostuvo que conoció que el causante era pareja de la señora Carmelina pero que este no convivió con ella y que de su unión procrearon 4 hijas que responden a los nombres de Marta, Patricia, Roció y Lucero y que de ellas iba patricia a visitar al causante en el lugar de su residencia.

Que el causante era el que pagaba los gastos de manutención del hogar e insistió en que este no convivía con su esposa la señora Carmelina porque estos se separaron desde tiempo atrás y que el causante tenía 29 años cuando se fue a vivir junto con la demandante.

2.- Caso de la señora MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA:

Como se consignó en el acápite de pruebas documentales, de las arribadas y de los testimonios e interrogatorios practicados, se extrae que en efecto la señora Galindo de Mendoza y el señor Mendoza (q.e.p.d.) contrajeron matrimonio el **8 de diciembre de 1975**, como se observa en el Registro civil de matrimonio expedido por la Alcaldía Municipal de Apulo (Cundinamarca), vinculo que se mantuvo vigente hasta el momento del fallecimiento de este el día **4 de octubre de 2019**, de cuya unión procrearon 4 hijas, como se observa en los Registros Civiles de nacimiento y cédulas de ciudadanía que reposan en el expediente.

También está demostrado que el vínculo matrimonial entre los contrayentes no fue disuelto, conforme al registro civil de matrimonio aportado, prueba que no fue tachada de falsa por ninguna de las partes.

Asimismo, está demostrado que el causante reconoció ante la entidad demandada a la señora Galindo de Mendoza como su cónyuge y prueba de ello es el carné de afiliación a los servicios de salud N° A12200875 expedido por la Dirección General de Sanidad Militar, en el que esta figura como beneficiaria del señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) en calidad de Soldado ® del Ejército Nacional y que le permitía acceder y disfrutar de los beneficios que ofreciera durante su vinculación.

En conjunto con las pruebas documentales allegadas que orientan a que la demandante y el causante configuraron hechos de convivencia permanente y estable, se suman el interrogatorio de parte rendido que fue solicitud como prueba y que el despacho recaudo en debida forma:

En audiencia de pruebas fue escuchada la declaración de la señora **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA**, quien manifestó, en síntesis, lo siguiente:

- **María Carmelina Galindo de Mendoza.**

Indicó que vivió con el causante más de 20 años y nunca se separaron con quien tuvo 4 hijas, de las cuales sobreviven 3. Insistió en que nunca se separaron, que el causante la tenía afiliada al sistema de salud de las fuerzas militares y se casaron en el año 1959.

Que compartían lecho, techo y mesa y que cuando se casaron estaba embarazada. Indico que conocía la relación de el causante con la señora Luz Myriam Moyano Rozo y que la relación de ella con su causante era como compañera permanente en Apulo (Cundinamarca) donde vivían y que aproximadamente vivió con ella 20 años.

Que no compartió con la demandante, pero si era su conocimiento que la causante tenía una relación con la señora Moyano Rozo. Expresó que ella no compartía techo con el causante, pero siempre lo acompañaba y atendía cuando el tenía alguna cita médica y el causante la mantenía afiliada a salud, pero que habitualmente el causante vivía en Apulo.

Manifestó que el causante falleció de afecciones pulmonares el 4 de octubre de 2019 y que fue enterrado en Apulo. Narró que su hija Sandra Patricia Mendoza es la que la sostiene económicamente, pero que el señor Álvaro le colaboraba con dinero, le hacía mercado y la mantuvo afiliada en el sistema de salud. Que el causante iba donde ella residía cuando estaba enfermo y tenía que ir a citas médicas y ella estaba pendiente de su salud cuando iba a donde ella vivía.

Finalmente, expuso que el causante laboraba en el campo mientras vivía en Apulo y que no conoce que hacia la señora Luz Miriam. Que ella vivía en Apulo y que se mudó a Bogotá hace aproximadamente 25 años en el barrio Tibabuyes – Universal con sus hijas y que se encontraba con el causante cuando esta venía desde Apulo a atender citas médicas y ella le enviaba medicamentos a su lugar de residencia.

Visto los anteriores testimonios e interrogatorio de parte, en conjunto con las pruebas documentales aportadas, se puede establecer con claridad que se colmaron los requisitos legales para proceder con la sustitución de la pensión de invalidez que en vida percibió el señor **ÁLVARO MENDOZA** (q.e.p.d.) tanto a la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO** en calidad de compañera permanente, como a la señora **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA** en calidad de cónyuge supérstite del finado, **por cuanto se coligió que ambas convivieron simultáneamente con el causante, formaron familia y dependían económicamente de él.**

5.1. Del reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez para la conyugue supérstite y la compañera permanente.

Acreditado como se encuentra en el proceso la existencia de una sociedad conyugal no disuelta entre el causante y la señora **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA** y la convivencia simultánea que sostuvo el señor Mendoza con la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO**, por un tiempo superior a los cinco (5) años anteriores a su fallecimiento, el Despacho considera que la sustitución de la pensión de invalidez del causante, debe ser reconocida y pagada a su conyugue y compañera permanente, por partes iguales, esto es, **50%** para cada una. Lo anterior, no solo en cumplimiento al mandato legal referido, sino bajo un criterio de justicia y equidad.

Lo anterior, por cuanto de los testimonios, interrogatorios de parte y de las documentales, se pudo extraer que ambas convivieron con el causante, formaron familia y estuvieron con el señor Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) hasta el día de su muerte.

Sobre el particular, en la sentencia de la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral del 25 de abril de 2018 dictada dentro del expediente N° 45779, Acta N° 14, con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sobre la convivencia simultánea con la cónyuge y compañera permanente indicó:

“(...) A. Convivencia simultánea con el cónyuge y el(la) compañero(a) permanente:

El inciso segundo del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, preceptúa que «en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento 29 del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo». Desde luego que esta norma debe comprenderse, aún antes de la sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el sentido de que además de la esposa o esposo, también es beneficiaria la

compañera o compañero permanente, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Sobre el particular, esta Corporación en fallo SL13368- 2014, expuso:

Estima la Sala que la inteligencia que el juez de apelaciones le dio al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, es la que se corresponde con su genuino sentido y alcance, pues si bien la citada disposición legal prevé que en caso de convivencia simultánea entre la cónyuge y una compañera permanente, la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes será la esposa, esta Sala de la Corte ha considerado que a la luz del artículo 42 de la Constitución Política, no es dable hacer distinciones entre los miembros del grupo familiar del pensionado fallecido y no es atendible que entre esposa y compañera permanente se haga diferenciación atendiendo el lazo o vínculo jurídico que las ataba con [el] causante, motivo por el cual desde la vigencia del aludido texto legal (29 de enero de 2003), debe entenderse que la norma las protege por igual, tal como lo adoctrinó la Sala en sentencia CSJ SL, 10 Jul (sic) 2012, Rad. 49787.

Así las cosas, cuando existe convivencia simultánea resulta inadmisibles que una de ellas deba verse como parte de la familia del causante y la otra no, o que una tenga un mejor derecho que la otra, ya que en relación con el causante se encontraban en idénticas condiciones en términos de apoyo, ayuda, protección y afecto.

(...)

En tal sentido, no siendo los lazos o vínculos mediante los cuales se constituye la familia factores diferenciadores de las relaciones que a su interior se establecen, y siendo por el contrario la igualdad de derechos y deberes los fundamentos de dichas relaciones (artículo 42 C.P.), emerge incontestable que frente a contingencias o riesgos que la pueden afectar no es dable hacer distinciones entre sus miembros más allá de las que son propias a quienes se encuentran individualmente más expuestas que los demás, ya sea por su edad o por alguna otra condición específica de vulnerabilidad, de donde cabe entender, como así lo asienta en esta oportunidad la Corte, que la pensión de sobrevivientes o, en su lugar, la sustitución pensional cuando fuere del caso, no puede tener por finalidad distinta más que la protección de ese núcleo familiar, cuando quiera que el trabajador o pensionado, que ha sido su sostén económico, fallece.

Y para ello, ante tal infortunio, que sin lugar a equívoco mengua el sostenimiento económico esencial a la familia, al punto que bajo ciertas circunstancias lo puede hasta llegar a eliminar, no es atendible que entre esposo (a) y compañero (a) permanente se haga diferencia para estos efectos atendiendo el lazo o vínculo jurídico que les ataba al causante, por manera que, para la Corte, desde siempre, esto es, desde su vigencia (29 de enero de 2003), la dicha disposición debe entenderse que les protege por igual. Así, existiendo simultaneidad en la convivencia, no puede aceptarse que uno de aquellos deba verse como parte de la familia del causante en tanto que el otro no; o que uno tenga un mejor derecho que el otro, pues, frente a aquél, que es lo que interesa a la teleología proteccionista de la norma, en vida se encontraban en similares condiciones en lo atinente a las expresiones de apoyo, ayuda, protección, afecto, etc.

En los antedichos términos resulta plausible para la Corte que en relación con el artículo 13 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, en [a] forma como modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, Radicación N° 45779 31 particularmente en cuanto a la situación de sobrevivencia descrita en su literal a), inciso tercero, esto es, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios o beneficiarias de la pensión deban ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél (sic) (...)”.

De la citada providencia se colige que, tanto la cónyuge como la compañera permanente son beneficiarias en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, no habiendo lugar a efectuar distinción alguna en razón al lazo o vínculo jurídico que las ataba con el causante.

En el caso concreto, las circunstancias especiales, debidamente comprobadas, respecto de los vínculos de solidaridad, apoyo y ayuda económica que brindaba en vida el causante a su cónyuge y compañera permanente permiten, con fundamento en los artículos 5, 42 y 48 de la Constitución Política, y en los principios de justicia y equidad, acudiendo a la jurisprudencia como criterio auxiliar, reconocer y ordenar la distribución de la sustitución de la pensión de invalidez del causante, Álvaro Mendoza (q.e.p.d.) en su calidad de Soldado ® del Ejército Nacional de que trata el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004, de manera que corresponda al **50%** de esa prestación a cada una en partes iguales entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, a partir del **4 de octubre de 2019**.

Se reitera que la decisión de declarar el derecho a la sustitución de la pensión de invalidez de la manera expuesta, está dada por las circunstancias especiales que concurren en el caso concreto y se aviene a los postulados constitucionales que protegen a la familia, en sus distintas formas de configuración, y extienden los derechos de la seguridad social tanto a cónyuges como a compañeros permanentes.

En conclusión, se lograron acreditar las condiciones establecidas en las norma y la jurisprudencia para acceder a la sustitución de la pensión de invalidez de forma equitativa del causante entre su cónyuge y compañera permanente supérstites, debido a que estas acreditaron ese derecho porque convivieron simultáneamente con el causante y tienen más de 30 años, es decir, demostraron la vigencia de la sociedad conyugal y la convivencia con la compañera permanente por más de 5 años anteriores al fallecimiento del finado, respectivamente.

5.2. Prescripción de las mesadas pensionales.

Para determinar la prescripción de las mesadas pensionales, este Despacho se remite a lo normado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, aplicable al momento en que se verifica el hecho generador de la asignación de retiro, en el que se reguló como término prescriptivo tres (03) años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, así:

“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”.

En el caso que nos ocupa se evidencia que el fallecimiento del causante se dio el **4 de octubre de 2019** y tanto la parte demandante como la litisconsorte necesaria por activa reclamaron ante la entidad demandada la sustitución de la pensión de invalidez el **5 de diciembre de 2019** (tal como se extrae del acto demandado), razón por la cual las mesadas no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues los demandantes a través de las pruebas lograron demostrar los cargos formulados de violación de la constitución y la ley en cuanto que el acto mencionado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** como consecuencia de la condena impuesta, deberá actualizarla de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, o según el periodo de causación de cada prestación, teniendo en cuenta que el índice

inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

6. CONDENA EN COSTAS: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹³, tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el C.G.P., previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por las partes son las que normalmente se esperan al interior de un proceso. Adicionalmente, se concederán las pretensiones de la demanda de manera parcial. Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a las entidades demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

¹³ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la **Resolución N° 0038 del 9 de enero de 2020**, por medio de la cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de invalidez que en vida percibió el señor **ÁLVARO MENDOZA (Q.E.P.D.)** en su calidad de **SOLDADO ®** del **EJÉRCITO NACIONAL**, a la cónyuge y compañera permanente supérstite, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a reconocer y pagar en forma indexada, la sustitución de la pensión de invalidez que en vida percibió el señor **ÁLVARO MENDOZA (Q.E.P.D.)** en su calidad de **SOLDADO ®** del **EJÉRCITO NACIONAL** de que trata el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004 de manera que distribuya la cuantía del **100%** de la prestación en partes iguales del **50%** a la señora **LUZ MIRIAM MOYANO ROZO**, identificada con C.C. N° 20.872.031, en su condición de compañera permanente supérstite y **50%** a la señora **MARÍA CARMELINA GALINDO DE MENDOZA**, identificada con C.C. N° 20.870.576, en su condición de cónyuge supérstite, a partir del **4 de octubre de 2019**, fecha de fallecimiento del causante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: La entidad condenada debe pagar a las partes demandante y litisconsorte necesaria por activa los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: No hay lugar a declarar la prescripción, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: No se condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

OCTAVO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

NOVENO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante y litisconsorte necesaria por activa copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b35886246561b4caf297105438a9ff390bbbcd42f0f5b3e7f3bc86138a9714af**

Documento generado en 22/08/2023 11:11:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>