**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**
**MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, veintiocho (28) de octubre del dos mil veintiuno (2021)

| | |
|---|---|
| **RADICACION:** | 73001-23-33-005-2019-00047-00 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **DEMANDANTE:** | MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS |
| **DEMANDADO:** | LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES |
| **TEMA:** | SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO CÓNYUGE |

## ANTECEDENTES

La señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS, a través de apoderado judicial, formula medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, con las siguientes pretensiones[1]:

> ***"PRIMERA:*** *Se declare la nulidad de la Resolución No. 9098 del 15 de noviembre del 2017, mediante la cual CREMIL negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a favor de la demandante. Así mismo, se declaré la nulidad de la Resolución No. 14306 del 29 de mayo del 2018, que resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición instaurado en contra de la anterior decisión.*
>
> ***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad accionada, a que reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro del extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), a favor de la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS en su calidad de cónyuge supérstite.*
>
> ***TERCERA:*** *Se ordené a la entidad demandada, al pago de la asignación de retiro del extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), y demás emolumentos de forma retroactiva desde la fecha del deceso hasta que se haga efectivo el pago de la prestación.*

[1] Se trae a colación el resumen de las pretensiones efectuado en la audiencia inicial donde las partes estuvieron de acuerdo, ver folios 332 y 333 del cartulario.

***CUARTA:*** *De no realizarse el pago en forma oportuna, la entidad deberá liquidar los intereses comerciales y moratorios hasta que se efectué el mismo debidamente indexado y actualizado conforme al IPC.*

***QUINTA****: Se ordené a la accionada a que expida la Resolución correspondiente para el cumplimiento de la sentencia, así mismo, proceda a pagar los respectivos intereses moratorios de las cantidades liquidas reconocidas a partir de la ejecutoria de la sentencia, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.*

***SEXTA****: Que se ordené el cumplimiento de la sentencia dentro del término prudencial establecido por el juez de conocimiento."*

## HECHOS

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

*"1. La señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS convivió con el señor ARNULFO PALACIO COSSIO (Q.E.P.D.). por más de treinta y ocho (38) años y hasta el momento de su deceso.*

*2. Fruto de esa unión nació la señora ANA MARIA COSSIO BRIÑEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.460.639 y el señor ARNULFO COSSIO BRIÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 5.829.495, los cuales fueron legitimados por el matrimonio católico llevado a cabo el 12 de noviembre de 2012, conforme Registro Civil de Matrimonio adjunto.*

*3. El señor ARNULFO COSSIO PALACIOS (Q.E.P.D.)., nació el 18 de mayo de 1920 y falleció el 14 de septiembre de 2017, conforme Registro Civil de Defunción y quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 6.372.256.*

*4. El señor ARNULFO COSSIO PALACIOS (Q.E.P.D.). se desempeñó como Sargento Mayor (R)del Ejército Nacional quien devengó una asignación de retiro reconocida mediante acuerdo No. 162 del 11 de abril de 1969.*

*5. En su calidad de cónyuge supérstite la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS, inició reclamación administrativa ante LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, tendiente a solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Mayor (R) del Ejército ARNULFO COSSIO PALACIOS (Q.E.P.D.).*

*6. LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, mediante Resolución No. 9098 del 15 de noviembre de 2017, niega a mi prohijada,*

*el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Mayor (R) ARNULFO COSSIO PALACIOS (Q.E.P.D.).*

*7. Aunado a lo anterior: "... Ordena la extinción de la asignación de retiro del señor Sargento Mayor (R) del Ejército ARNULFO COSSIO PALACIOS, a partir del día 14 de septiembre de 2017, fecha de su deceso de conformidad con lo establecido en las consideraciones anotadas en la parte motiva de la presente resolución..."*

*8. Como conclusión general CREMIL plasma: "...NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Mary Herlinda Briñez Polanias un vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. Se estableció que la señora Mary Herlinda Briñez Polania (sic) nunca convivió con el señor Arnulfo Cossio Palacios, pues tuvieron una relación sentimental donde se visitaba ocasionalmente según lo manifestó los familiares del causante...". Además de no cumplir con el requisito establecido en el literal a) del parágrafo 2ª del artículo 11 del Decreto 4433 del 2004.*

*9. Contra la Resolución No. 9098 del 15 de noviembre de 2017, proferida por LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERAS MILITARES – CREMIL, se interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el recurso de reposición argumentando que no hay lugar a la pérdida de la sustitución de la asignación de retiro, toda vez que mi prohijada cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 Numeral 3.7.1.*

*Así mismo se acreditó que la señora MARY BRIÑEZ contrajo matrimonio bajo el rito católico en la Parroquia Santa Ana de la ciudad de Ibagué, el 19 de noviembre de 2012 con el señor ARNULFO COSSIO PALACIOS (Q.E.P.D.).*

*10. Mediante oficio CREMIL 123707 No. 214 del 06 de febrero de 2018, y en aras de dar trámite al recurso de reposición, la Entidad requiere a la parte recurrente a efectos de solicitar los documentos que están relacionados dentro del oficio adjunto, y que los mismos sean allegados a la mayor brevedad posible.*

*11. Atendiendo el requerimiento realizado, mediante memorial enviado vía correo postal autorizado 4/72 el 11 de abril de 2018 y recibido por la parte pasiva el 13 de abril de los cursantes, se allega documental, fotos y videos suficientes, que acreditan la convivencia entre la demandante y el señor Sargento Mayor (R) del Ejército ARNULFO COSSIO PALACIOS (Q.E.P.D.) en 30 folios.*

*12.Mediante Resolución No. 14306 del 29 mayo de 2018, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL resolvió en su artículo primero confirmar la Resolución No. 9098 del 15 noviembre de 2017 por las razones expuestas en la parte considerativa del acto administrativo, entre entras. (…)"*

## HECHOS DONDE EXISTE CONTROVERSIA

En este punto, es menester señalar que en la audiencia inicial durante la fijación del litigio, se establecieron los hechos sobre los cuales existía controversia, donde las partes estuvieron de acuerdo, de conformidad a lo señalado en el libelo demandatorio y la contestación de la demanda:

"*El apoderado judicial que representa los intereses de la parte demandante, afirma, que a su prohijada le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), aludiendo, que es beneficiaria de dicha prestación por su calidad cónyuge supérstite, y al haber convivido con el causante por más de 38 años, puesto que antes de contraer matrimonio convivían en unión libre.*

*Al respecto, el apoderado judicial de la entidad demandada, se opone a la prosperidad de las pretensiones, indicando, que las actuaciones adelantadas por su representada gozan de la presunción de legalidad, puesto que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prestación deprecada, al no acreditar que convivió con el causante durante los últimos cinco (05) años anteriores a su fallecimiento, siendo un requisito necesario tal y como lo dispone el Decreto 4433 del 2004 y la Ley 923 del 2004, motivos por los que solicita que se resuelvan desfavorablemente los pedimentos de la demanda"*

## ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante Auto del 04 de marzo de 2019, se avocó conocimiento del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho[2].

Así mismo, el apoderado de la parte actora reformó su demanda respecto de las pruebas[3], la cual fue admitida mediante auto del 09 de septiembre de 2019[4].

[2] Ver folio 96 del plenario.
[3] Ver folios 167 a 178 del plenario.
[4] Ver folio 179 del plenario.

Posteriormente, se profirió Auto de fecha 13 de noviembre de 2019[5], citándose a las partes y al Ministerio Publico para audiencia inicial, celebrándose dicha diligencia el día 05 de febrero de 2020[6], dentro de la cual se ordenó la práctica de pruebas testimoniales, y se fijó fecha para audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo el 03 de febrero de 2021[7], rindiéndose el interrogatorio de parte y las pruebas testimoniales, finalmente, ordenó correr traslado para alegar.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante**

Mediante escrito visto a folios 278 a 286 del plenario, el apoderado de la parte actora allega escrito con sus alegatos de conclusión, manifestando, que a través del material probatorio aportado al plenario, se acreditó en debida forma que la accionante convivió con el señor Arnulfo por un espacio de tiempo superior a los 10 años, e igualmente que en el año 2012 contrajeron matrimonio por el rito católico con el causante, lo que permite evidenciar que se cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el Decreto 4433 de 2004.

A su vez, de las declaraciones juramentadas aportadas, indica que se observa que la señora Herlinda tuvo hijos en común con el causante, y por ello, le reconocieron todas las prestaciones sociales a su favor, de igual forma, una vez falleció el causante, la actora acudió ante CREMIL solicitando el reconocimiento de la pensión de su cónyuge.

Asimismo, de los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas, existe congruencia en sus versiones, así como la espontaneidad de las mismas aunado a que las versiones eran coincidentes respecto de los hechos en particular, lo que arroja el estándar probatorio requerido a la prueba testimonial, máxime, cuando los testigos nunca fueron tachados por las partes.

Alega, qué la entidad demandada enfatizó su defensa en la ausencia de convivencia inmediatamente anterior a la muerte del militar, para lo cual, es de recordar que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dejado en claro que la finalidad perseguida con la norma no es otra diferente

[5] Ver folio 201 del cartulario.
[6] Ver folios 255 a 261 del expediente.
[7] Ver folios 182 a 187 del plenario.

a la comunidad de vida, la cual debe haberse consumado como requisito para la sustitución de la asignación de retiro, como ocurre en este caso.

Arguye, que frente a lo esbozado por su colega entorno a los múltiples y variados desplazamientos efectuados por la demandante, así como el presunto lugar de domicilio, insiste que en igual sentido ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, siendo la demandada a quién le corresponde desvirtuar la calidad de cónyuge supérstite de la actora.

En consecuencia, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda al encontrarse acreditado que la accionante, cumple con los requisitos para hacerse acreedora al reconocimiento y pago de la asignación de retiro bajo la figura de sustitución en virtud al fallecimiento de su cónyuge.

**Entidad demandada**

De otro lado, el apoderado de la entidad accionada, allegó sus alegatos en escrito visible a folios 262 a 265 del plenario, insistiendo que los actos administrativos atacados se encuentran ajustados a la ley, argumentando, que la actora pese haber contraído matrimonio con el causante en el año 2012, nunca se demostró con los elementos de prueba debatidos y estudiados dentro del proceso, que hubieren convivido por el período de 5 años anteriores a su fallecimiento , cómo lo ordena el Decreto 4433 de 2004 en el parágrafo 2o del artículo 11 y el artículo tercero de la Ley 933 de 2004.

Afirma, que no se pudo acreditar que el señor Arnulfo Cossio y la actora, estuvieron haciendo vida marital en donde compartieran lecho techo y mesa hasta el 14 de septiembre de 2017, fecha del deceso del causante, hecho que se ve sustentada en el informe investigativo realizado por la empresa contratada, el cual fue tenido como sustento para negar la solicitud de sustitución pensional de la accionante, en el cual contiene labores de campo entrevistas y visitas que permitieron concluir en su momento al investigador, que el difunto para el momento de su muerte vivía con su hijastra Gloria Amparo Martínez en la ciudad de Girardot, y la demandante vivía en la calle 48 en el barrio limonar de la ciudad de Ibagué, como ella también lo acepto en el interrogatorio de parte rendido en la audiencia de pruebas, es decir, que al momento de su muerte no estaban juntos ni por el período de 5 años anteriores a la muerte del causante.

Menciona, que al preguntársele por su trabajo y lugar de residencia, la actora refirió que por muchos años, más de 5, trabajó como cocinera para las

Fuerzas Militares en la ciudad de Ibagué. De igual forma, en su declaración refirió con total claridad que ella en los últimos años de vida del causante, le llevaba fruta a la casa de habitación de él, de la que aceptó que el difunto convivía con la señora Gloria Amparo Martínez, persona que quedó demostrada en el expediente, era hijastra del señor Palacios y quién desde los 3 años de edad, vivió con él compartiendo sus últimos 5 años de vida a su lado cuidándolo y viendo por él.

Precisa, que el testimonio del señor Percy Valdivia Rodríguez, se le debe restar credibilidad como quiera que no refirió conocer a los hijos del causante, y que a pesar de su amistad con el causante, refirió que conoció el matrimonio de la demandante y el señor Arnulfo Cossio (q.e.p.d), celebrados por ellos en el año 2012, porque le contaron.

Precisa, que no se encuentra acreditada la convivencia permanente, esto es, compartir lecho, techo y mesa de manera ininterrumpida de la demandante con el señor Palacio por el término de cinco años anteriores al fallecimiento del causante, máxime, cuando se dilucidó con claridad que el señor siempre vivió en Girardot con su hijastra, que vivió con él hasta su muerte y que se veía con la demandante esporádicamente, persona de la que se pudo comprobar siempre vivió en Ibagué, sin la compañía del causante razones en las que se funda para solicitar que se niegue las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se pronuncia sobre la condena en costas y agencias en derecho dado el caso que se accedan a las pretensiones de la demanda, aludiendo que la defensa de la parte demandante, no allegó prueba en la que conste en los gastos procesales que presuntamente incurrió, y en ese entendido, mal haría el juzgador de primera instancia en condenar en costas a la parte vencida.

**Ministerio Público**

Por su parte, el Ministerio Público con escrito visto a folios 289 a 294 del plenario, presentó su concepto haciendo un recuento de las pruebas aportadas al plenario, donde precisa que se encuentra probado que el causante convivió con la demandante primero en unión libre y luego mediante matrimonio llevado a cabo el 12 de noviembre de 2012, de la unión de la cual nacieron Ana María y Arnulfo Cosío Briñez mayores de edad, a su vez está probado que hubo un primer matrimonio con la señora Virginia Martínez, es decir, que por un largo período el causante hizo vida conyugal y de compañeros permanentes con la señora Martínez, y con la demandante María Herlinda convivencia simultánea, que tuvo fin con la muerte de la

señora Virginia Martínez y luego fue convivencia singular con la señora María Herlinda, desde la unión marital hasta que se casaron.

Aunado a ello, menciona que de las pruebas allegadas al procedimiento administrativo dan cuenta la convivencia entre el causante y la actora, pero con mayor contundencia probatoria dan fe de la convivencia, la existencia de los hijos comunes los señores Ana María y Arnulfo, quiénes fueron legitimados con el matrimonio llevado a cabo en el 2012, protocolizado en el registro civil de matrimonio el 30 de noviembre del mismo año, así como la manifestación del causante en el oficio dirigido a CREMIL el 31 de mayo de 2007, donde indica que la aquí demandante era su compañera sentimental y permanente para la época.

Por lo cual, sostiene que con las pruebas recaudadas por la entidad en el procedimiento administrativo, no tiene la virtualidad para desmeritar la presunta inconsistencia y contradicción respecto a la convivencia del causante y la actora, lo que se pudo evidenciar en la audiencia de pruebas, que fue una disputa entre la familia conformada por el causante y la aquí demandante, y entre el causante y la señora Virginia lo que llevó a estos últimos a que CREMIL negará la existencia de la convivencia entre la demandante y el causante, máxime, cuando la hijastra del causante y hermana de los hijos de este con la señora Martínez, refirió que ella tenía mejor derecho para reclamar la pensión.

Indica, que el hecho de que la demandante laborará en la ciudad de Ibagué y mientras ello el causante viviera en la ciudad de Girardot, no es argumento suficiente para desvirtuar la convivencia y con ello desestimar el derecho que le asiste a la accionante al reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro reclamada, pues con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las cuales dan fe las pruebas referidas, todo parece indicar que la intención de CREMIL era desde un principio negarle el derecho reclamado a la demandante

En consecuencia, precisa que para esa vista fiscal la señora María Herlinda Briñez Polanía cumple con los requisitos establecidos en el artículo tercero de la Ley 923 de 2004 y el literal a) del parágrafo 2 del artículo 11, para ser acreedora al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutaban su cónyuge, por lo cual solicita que se acceda a las pretensiones del presente medio de control.

## CONSIDERACIONES

**PARTE PROCESAL - COMPETENCIA**

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Tal como quedó establecido en la fijación del litigio de la celebración de la audiencia inicial, el problema jurídico de fondo a resolver, se contrae a establecer si a la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIA en su calidad de cónyuge supérstite, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), o si por el contrario, no le asiste el derecho deprecado, al presuntamente no acreditar el requisito de convivencia.

Para desatar la anterior cuestión litigiosa, procederá la Corporación a efectuar un breve análisis sobre los antecedentes normativos y las pautas jurisprudenciales, que se han referido en torno a la sustitución de la asignación de retiro, requisitos para su reconocimiento y quienes concurren como beneficiarios, para luego entrar al caso en concreto.

**SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO**

El derecho a la sustitución de la asignación de retiro, se ha instituido como un mecanismo de protección al núcleo familiar de los miembros de las fuerzas militares que han fallecido, en cuyo favor se había reconocido dicha prestación, producto de la prestación de sus servicios por un lapso determinado de tiempo.

Así las cosas, a falta del titular de dicha prestación por razón de su deceso y con el fin de sufragar las contingencias que se originan para sus familiares, que dependían económicamente de éste para su subsistencia, surge la posibilidad que sean beneficiarios de la figura de la Sustitución Pensional o Asignación de Retiro, cuando se trate de miembros de la Fuerza Pública, como el Sub judice.

Sobre el particular, considera pertinente esta Corporación establecer que los Miembros de la Fuerza Pública se encuentran excluidos del Régimen General de Seguridad Social, tal como lo prevé la disposición contenida en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor reza:

> *"El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas."* (Subrayado por fuera del texto original).

Bajo este presupuesto, los Miembros de la Fuerza Pública se encuentran sujetos a un Régimen Especial de su asignación de retiro, el cual está contenido en la **Ley 923 de 1994, y el Decreto 4433 de 2004**, en cuya última se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, así como también, se estatuye la figura de la sustitución de la asignación de retiro, y se incorporan los requisitos y el orden de los beneficiarios de aquella prestación.

Al respecto, el artículo 40 del Decreto 4433 del 2004, regula la figura de la asignación de retiro, para lo cual dispuso lo siguiente:

> ***"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".*

En atención a lo expuesto y por previa remisión del Artículo anterior, es menester traer a colación el artículo 11 de la misma normatividad, donde se establece el orden de los beneficiarios de la asignación de retiro por muerte del titular de la prestación, el cual reza 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.*

*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."* (Subraya fuera del texto original)

A su vez, el parágrafo segundo establece los presupuestos que deben acreditar el (la) cónyuge o compañera (o) permanente supérstite, para hacerse acreedor (a) de la sustitución de la asignación de retiro; estableciéndose lo siguiente:

*"(…)* ***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****" (*subraya y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, y con los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales, procederá la sala a desatar la cuestión de fondo.

**DEL CASO CONCRETO**

En el caso sub-examine, encontramos que la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIA, actuando a través de apoderado judicial, instaura el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, solicitando que le reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro, por el fallecimiento de su cónyuge el extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), afirmando, que convivieron en unión libre durante más de 38 años, por lo que posteriormente contrajeron matrimonio.

Por su parte, CREMIL manifiesta que la actora no acredita los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que hoy reclama, al no haber acreditado que convivió con el extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), durante los últimos cinco años de vida del causante, puesto que de la investigación adelantada, en la cual recolectaron diversas declaraciones extrajucio, no logró demostrar dicho

requisito, razones por las que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Atendiendo lo expuesto, le corresponde a la Sala dirimir la presente controversia, la cual se contrae a establecer si a la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIA en su calidad de cónyuge supérstite, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), o si, por el contrario, no le asiste el derecho deprecado, al presuntamente no acreditar el requisito de convivencia.

Ahora bien, tratándose del fallecimiento de un miembro de las Fuerzas Militares, que en vida percibía su asignación de retiro, es necesario señalar, que el Decreto 4433 del 2004, en su artículo 40, establece la figura de la sustitución pensional o asignación de retiro, por lo que, dando aplicación de ella, tenemos que a simple vista beneficiaría al cónyuge supérstite, condición que es alegada por la hoy demandante.

A su vez, el artículo 11 ibídem, señala que en el caso de haber cónyuge o compañera permanente, que pretenda ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, habiendo convivido con el fallecido no menos de cinco (05) años continuos antes de ocurrir su deceso.

Dichos requisitos han sido ratificados por el Honorable Consejo de Estado, quien en sentencia No. 76001-23-31-000-2007-00481-01 (1604-09), del 13 de septiembre del 2012, CP: Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

> *"En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente* ***acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.*** *En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. (Negrilla y subraya fuera el texto)"*

A su vez, se evidencia que frente a la unión conyugal vigente, los cinco (05) años de convivencia pueden ser en cualquier tiempo, mientras que en el caso de los compañeros permanentes, los cinco (05) años obligatoriamente tienen que ser anteriores al fallecimiento del causante, así lo ha sostenido el Consejo de Estado, quien en sentencia del 23 de septiembre de 2015, proferida dentro del proceso con radicación NI. 3789-13, C.P: Jorge Octavio

Ramírez Ramírez (E), indicó:

> *"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", la Sala comparte las conclusiones a las que arribó el Tribunal. Se comparte lo señalado por el a quo, que atendiendo la interpretación y aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 hecha por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 20 de junio de 2012,* ***determinó que al cónyuge, con unión conyugal vigente pero separado de hecho, le basta demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo****, mientras que a la (el) compañera (o) sí se le exige que los 5 años sean anteriores a la muerte del de cujus."* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En ese orden de ideas, es innegable el requisito sine qua non para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución pensional o de la asignación de retiro, en el cual los compañeros permanentes deberán acreditar por lo menos cinco (05) años continuos de vida marital y efectiva con anterioridad a la muerte del causante, pero en el caso de los cónyuges con sociedad conyugal vigente, los cinco (05) años, pueden ser en cualquier tiempo.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se encuentra acreditado que el señor ARNULFO COSSIO PALACIO (q.e.p.d), devengaba asignación de retiro por parte de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, la cual fue reconocida mediante el Acuerdo No. 162 del 11 de abril de 1969 y aprobado con Resolución No. 3477 del 08 de julio de 1969, tal y como se acredita a folio 21 del plenario.

Así mismo, reposa declaración juramentada realizada por el señor Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d) de fecha 18 de mayo del 2007, donde indica que convive en unión libre con la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS, con quien tenía dos hijos, tal y como se observa a folio 49 del plenario.

Luego, el día 19 de noviembre del 2012, el señor Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d) y la señora Mary Herlinda Briñez, contrajeron matrimonio por el rito católico en la Parroquia de Santa Ana de la ciudad de Ibagué, tal y como se desprende en el registro civil de matrimonio que reposa a folio 80 del expediente.

Posteriormente, el día 14 de septiembre del 2017, el señor Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d) fallece en la ciudad de Bogotá[8], razón por la que su cónyuge la señora Mary Herlinda Briñez, solicitó ante CREMIL el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro pro el fallecimiento de su cónyuge la cual fue resuelta de manera negativa mediante la Resolución No. 9098 del 15 de noviembre del 2017[9], al considerar que no acreditaba el requisito de convivencia.

En cuanto al tiempo de convivencia, a folio 51 reposa declaración juramentada realizada por el señor ARNULFO COSSIO PALACIO (Q.E.P.D) de fecha 18 de mayo del 2007, donde indica que convive en unión libre con la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS en el barrio centenario, con quien tiene dos hijos, haciendo dicha declaración para que la hoy demandante fuera beneficiaria en caso de su fallecimiento.

En cuanto a las pruebas testimoniales, se trae a colación lo señalado por los testigos en la audiencia de pruebas[10], Persibal Devia Rodríguez, Ana María Cossio Briñez y Gloria Amparo Martínez, quienes depusieron sobre los hechos de la demanda en cuanto a la relación y convivencia entre el señor Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d) y la señora Mary Herlinda Briñez.

El señor **Persibal Devia Rodríguez**[11]**,** del cual reposa declaración extra juicio en el plenario**,** manifestó que conocía hace aproximadamente 40 años al Señor Arnulfo Cossio (q.e.p.d), cuando tenía una bomba de gasolina en Flandes, allí cerca vivía la señora Herlinda, tuvieron 2 hijos, Arnulfo quien tiene 40 años y su hija que tiene aproximadamente 30 años.

Indica, que su familia junto con la de ellos fueron amigos, siendo Herlinda quien le dio a conocer que legalizaron su unión casándose en Ibagué, menciona que ellos vivieron el barrio centenario y en los Cambulos en la ciudad de Girardot.

Menciona, que la señora Herlinda inicialmente era ama de casa, pero a través del señor Arnulfo, la ayudó a ingresar al Batallón en la ciudad Ibagué, donde lleva trabajando 15 años aproximadamente. Seguidamente, señala que últimos años el señor Arnulfo estuvo delicado de salud razón por la que fue

[8]Ver registro de defunción que reposa a folio 81 del plenario.
[9] Ver folios 21 a 23 del plenario.
[10] Ver folios 255 a 261 del cartulario.
[11] Minuto 00:09:38 a minuto 00:21:15 de la audiencia de pruebas que reposa en el CD visible a folio 255 del expediente.

hospitalizado en el Hospital Militar de Bogotá, donde la señora Herlinda iba a verlo acompañándolo en sus últimos días, afirmando, ser testigo de la convivencia entre ellos sobre todo los últimos 5 años al fallecimiento del señor Arnulfo.

Luego, se recibió el testimonio de la señora **Ana María Cossio Briñez**[12]**,** hija del señor Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d) y la señora Mary Herlinda Briñez, quien manifestó que hace 7 años se independizó viviendo cerca de la casa donde vivan sus padres en el centenario.

Menciona, que el día que su padre se agravó ella fue quien llamó a urgencias, pidió una ambulancia y luego llamó a su madre, para que fuera al Hospital San Sebastián en Girardot, ahí su padre estuvo 8 días hospitalizado y luego fue trasladado al Hospital Militar de Bogotá, allá duro una semana, quien lo acompañó fue una enfermera que era pagada por ellos, aludiendo, que su madre estuvo allá de lunes a viernes cuando se regresó con ella porque se habían terminado sus días por calamidad, pero el sábado murió su padre, debiendo viajar de nuevo donde todos asistieron a sus exequias.

Al preguntársele sobre el matrimonio de sus padres, indicó que en una fiesta en el Club Militar su padre dijo que quería casarse con su mamá, razón por la que celebraron una boda en el mes de noviembre del año 2012.

Alude, que tiene 5 hermanos por parte de su papá, sólo se habla con 3 de ellos, los cuales son mayores que ella, y su hermano Arnulfo que es de parte de madre y padre, quien vive en la ciudad de Bogotá.

Finalmente, precisa que su madre labora en el Ejército en la ciudad de Ibagué.

En este punto, se observa que los dos testigos de la parte demandante, se resalta que se encuentra la hija del causante y la hoy accionante, donde se desprende que el señor Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d) y la señora Mary Herlinda Briñez, convivían juntos antes del año 2012, año en que contrajeron matrimonio por el rito católico, viviendo juntos hasta el fallecimiento del señor Cossio Palacio (q.e.p.d), procreando dos hijos.

Testimonios que no fueron tachados por ninguna de las partes, por el contrario, fueron congruentes con las pruebas documentales aportadas al plenario, puesto que todos estuvieron encaminados acreditar que la convivencia fue de manera permanente.

[12] Minuto 00:30:18 a minuto 00:39:30 de la audiencia de pruebas que reposa en el CD visible a folio 255 del expediente.

De otra parte, encontramos el testimonio de la entidad demandada, el de la señora **Gloria amparo Martínez**[13]**,** hijastra del primer matrimonio del causante, quien manifestó que el señor Arnulfo vivía en el mismo domicilio que ella en la ciudad de Girardot, pues estuvo casado con su madre durante más de 50 años, afirmando que era ella quien lo cuidaba, desde que su madre falleció el 01 de junio de 2002.

Señala, que él nunca les dijo q se había casado, cuando se le preguntaba se reía y al preguntarle por su estado civil siempre respondía viudo.

En cuanto a la hospitalización, indica que fue ella la que estuvo todo el tiempo ahí, junto con una enfermera que era pagada con la pensión del señor Cossio; sin embargo, señaló que durante los días que estuvo internado en el hospital en Bogotá, vio a la señora Ana María y a la sra Herlinda, porque no podían sacarla de la habitación.

Se le preguntó sobre la declaración extra juicio del año 2007, efectuada por el mismo señor Arnulfo Cossio (q.e.p.d), donde afirmaba que convivía en unión libre con la señora Herlinda Briñez, para lo cual señaló que no sabe porque se hizo, insistiendo que nunca vivieron bajo el mismo techo.

Así mismo, el Ministerio Publico le indicó a la testigo que en el año 2007 el señor Cossio también allegó la documentación de la señora María Herlinda y sus dos hijos, por el tema de prestaciones sociales ante el Ejército, para lo cual la testigo manifestó que no tenía conocimiento sobre eso.

Indica, que el señor Arnulfo Cossio (q.e.p.d), les dio una casa a la señora Herlinda y a sus hijos en la ciudad de Ibagué, para que no reclamaran sobre los otros bienes.

Ante ello, el Ministerio Publico le preguntó si la sucesión se hizo de mutuo acuerdo o judicialmente, para lo cual indicó, que la señora María Herlinda reclamó por los bienes que tenía el señor Cossio, razón por la que la sucesión se hizo de manera judicial, por lo que el Procurador le hizo precisión que dicha afirmación se contradice a lo manifestado anteriormente, como quiera que había dicho que no tenía conocimiento de si la señora Herlinda había acudido al proceso de sucesión.

[13] Minuto 00:43:20 a minuto 01:06:46 de la audiencia de pruebas que reposa en el CD visible a folio 255 del expediente.

Finalmente, el Despacho al preguntárle si considera que hay alguna otra persona que merece el reconocimiento pensional, la señora Gloria contestó que ella sería la beneficiaria de ese derecho pensional, ya que toda su vida se dedicó a cuidar a su madre y luego al Señor Arnulfo, pues no trabajo y es ama de casa, por estar todo el tiempo cuidando a los a ellos.

De lo esbozado por la testigo de la entidad demandada, se dilucida que no fue congruente con las afirmaciones efectuadas en la audiencia de pruebas, pues sus manifestaciones siempre se enfocaron en demostrar que el causante vivió con la señora Gloria Amparo Martínez, sin que exista algún otro medio de prueba que así lo demuestre, sumado a que de acuerdo a sus respuestas, podría llegar a pensarse que la testigo tiene interés directo en las resueltas del proceso, ya que precisó que ella debería ser la beneficiaria del derecho pensional que hoy se depreca, lo que le resta credibilidad.

Por último, encontramos el interrogatorio de parte efectuado por la señora **MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS,** el cual fue solicitado por el Ministerio Publico, la demandante manifestó que en el año de 1969 se conoció con el señor Arnulfo, en el año de 1972 iniciaron su relación, ella tenía 22 años y él tenía 62 años, indica que en ese tiempo en pareja vivía con su casa con su mamá y su papá, durante ese tiempo él siempre le ayudó, cuando quedo embarazada, indicó que su madre la echó por lo que se tuvo que ir y él se hizo cargo de ella en el año de 1981.

Al preguntársele sobre la señora Virginia, indicó que nunca la conoció, pero precisó que el señor Arnulfo siempre le dijo que era casado, y tuvo conocimiento que la señora Virginia falleció en el mes de junio del año 2002, porque él mismo fue quién le contó que había estado enferma, luego hospitalizada y posteriormente falleció.

Señala, que desde el año 1981 empezaron a convivir en un inicio en la casa de su mamá y su papá, luego se fueron a vivir a Girardot, hasta que su hijo empezó a estudiar la primaria en la ciudad de Ibagué, ya que allí vivía su madre y podía cuidarlo, entonces ella viajaba Girardot o el venía, y así sucesivamente mantenían su relación.

Menciona, que ella trabaja en la ciudad de Ibagué desde el año de 1996, y el señor Cossio vivía en Girardot, pero siempre estuvo pendiente de ella, porque ella trabajaba en servicios generales por días, precisando que el lunes inicia la semana laboral y volvía hasta el jueves, y esos días estaba en Girardot con el señor Arnulfo, o si trabajaba el fin de semana la siguiente semana descansaba 2 o 3 días, pero siempre recibió la ayuda de su esposo.

Indica, que la señora Gloria quien es la hijastra del señor Arnulfo, lo cuidó unos días, pero ella le llevaba lo que necesitaba, su hija laboraba y por eso no podía cuidarlo todo el tiempo, pero si estaban pendientes de él.

En cuanto a la declaración extrajuicio, menciona que en el año 2008 el señor Arnulfo hizo la misma en una Notaría en la ciudad de Girardot, la cual fue de manera espontánea.

Y sobre el matrimonio, manifestó que se casaron en el año 2012 en la ciudad de Ibagué, ya que el señor Arnulfo le dijo que siempre habían vivido en pecado, por lo que ella le propuso casarse por la iglesia a la que ella asistía, pero él le dijo que no, insistiendo que se casaron por la iglesia católica, casándose el 19 de noviembre de 2012, donde se hizo una pequeña reunión con la pastora y la familia.

Así las cosas, del interrogatorio de parte rendido por la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS, se dilucida que en principio el señor ARNULFO COSSIO (q.e.p.d) tuvo convivencia simultánea con su primera esposa y la hoy demandante, hasta que falleció la señora Virginia Martínez (q.e.p.d) lo cual acaeció en el año 2002.

Aunado a ello, se observa que durante la convivencia entre la demandante y el causante procrearon 2 hijos, durante el año 2007 el mismo señor Arnulfo de manera libre y espontánea, realizó declaración extrajuicio dando a conocer que vivía en unión libre con la señora MARY HERLINDA y luego, en el año 2012 contrajeron matrimonio por el rito católico, lo que permite dilucidar su convivencia, acompañándolo incluso durante su hospitalización en la ciudad de Bogotá, como lo afirmaron los 3 testigos.

Ahora bien, si bien es cierto, la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIA trabajaba en Ibagué y su cónyuge vivía en Girardot, esa situación no desnaturaliza su relación por interrupción en la convivencia física, así lo ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia del 31 de octubre de 2018, CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 0173-18, donde además reiteró que la finalidad de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, es beneficiar a quienes realmente compartían vida con el causante, buscando proteger a quien ha convivido **permanente, responsable y efectivamente con el pensionado,** de manera que lo que **se ampara es una comunidad de vida estable y permanente**, por oposición a una relación fugaz y pasajera.

Por consiguiente, y atendiendo las pruebas documentales, testimoniales y el interrogatorio de parte, se logra evidenciar que la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS y el señor ARNULFO COSSIO PALACIO (q.e.p.d), tuvieron una relación desde el año de 1972, de la cual procrearon dos hijos la señora Ana María y Arlnulfo Cossio Briñez, relación que inició de manera simultánea con el primer matrimonio del causante, tal y como lo señaló la misma demandante.

A su vez, se desprende que el mismo causante en el año 2007 hizo diversas declaraciones, manifestando que tenía una unión marital de hecho con la señora MARY HERLINDA, madre de sus dos hijos, indicando, que si llegaba a fallecer ella sería la beneficiaria. Luego, contrajeron matrimonio por el rito católico en el año 2012, conviviendo hasta el fallecimiento del señor Arnulfo Cossio (q.e.p.d), pues estuvo en el Hospital Militar en la ciudad de Bogotá durante su hospitalización, y si bien es cierto, de manera permanente no vivieron en la misma ciudad, esto obedeció al trabajo de la demandante, lo que le resta credibilidad al informe investigativo adelantado por CREMIL, dilucidándose que se está frente a una comunidad de vida estable y permanente y no en un relación fugaz o pasajera.

Ante ello, a través de los medios de prueba allegados por la actora, se pudo ratificar la convivencia hasta el fallecimiento del causante, y si en gracia de discusión, estuviera que no se acreditó la convivencia durante los últimos 5 años, es de resaltar que aquí se trata de una sociedad conyugal vigente, y los 5 años pueden acreditarse en cualquier tiempo, y en tal sentido, a la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIA le asiste el derecho deprecado.

En consecuencia, se DECLARARÁ la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 9098 del 15 de noviembre del 2017, mediante la cual CREMIL negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a favor de la demandante, y la nulidad de la Resolución No. 14306 del 29 de mayo del 2018, que resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición instaurado en contra de la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, se ORDENARÁ a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, a reconocer y pagar a favor de la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS, como cónyuge del extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), la sustitución de la asignación de retiro que disfrutaba en vida, a partir del 15 de septiembre de 2017, día siguiente al acaecimiento del deceso del causante, lo anterior, sin perjuicio aquellas sumas que se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

**DE LA PRESCRIPCIÓN**

En el presente caso, el causante falleció el 14 de septiembre de 2017, por lo que la demandante elevó reclamación administrativa tendiente al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro, el día 19 de septiembre de 2017, la cual dio origen a los actos administrativos enjuiciados, y el presente medio de control lo instauró el 14 de diciembre de 2018, lo que permite dilucidar que el fenómeno de la prescripción no operó.

**REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL**

Para el restablecimiento del derecho se hará el reajuste de las sumas adeudadas en la forma determinada por el Consejo de Estado, aplicando la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la pensión gracia reconocida, 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).

**CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandada, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas. Por Secretaría liquídense.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada uno de los demandados.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

**D E C I S I Ó N**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**F A L L A**

**PRIMERO.- DECLÁRESE** la nulidad de las Resoluciones No. 9098 del 15 de noviembre del 2017, mediante la cual CREMIL negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a favor de la demandante, y la nulidad de la Resolución No. 14306 del 29 de mayo del 2018, que resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición instaurado en contra de la anterior decisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En consecuencia a título de restablecimiento del derecho se ORDENA a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, a reconocer y pagar a favor de la señora MARY HERLINDA BRIÑEZ POLANIAS, como cónyuge del extinto Sargento Mayor del Ejército Arnulfo Cossio Palacio (q.e.p.d.), la sustitución de la asignación de retiro que disfrutaba en vida, a partir del 15 de septiembre de 2017, día siguiente al acaecimiento del deceso del causante, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- DECLÀRESE NO PROBADA** la excepción de prescripción trienal, por las razones esbozadas en la parte considerativa de la presente decisión.

**CUARTO.-** Las sumas a que resulte condenada la entidad demandada, se reajustarán e indexarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO.-** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.PACA.

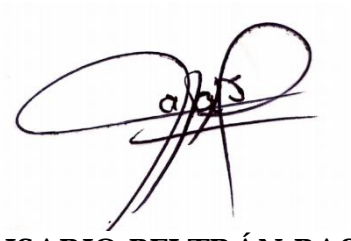
**SEXTO.-** Condénese en costas de esta instancia a la parte demandada, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**SÉPTIMO.-** Una vez en firme la presente decisión, archívese el expediente.

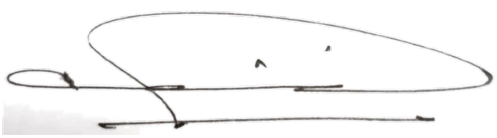
Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**
Magistrado

**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **9907e9fc369b00ba4153cd7476455e7b6c9faf2dbbdff9dea69c091492e63cab**

Documento generado en 02/11/2021 01:22:54 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**