



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2019-00252-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ.
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”.
Tema: Sustitución pensión.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2019-00252-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 02-03):

A) DECLARACIONES

1. *Que se decrete la nulidad TOTAL de la Resolución No. 21446 del 10 de diciembre de 2018, por la cual se DENEGÓ a la poderdante MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, en condición de compañera permanente del causante, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que percibía el señor Sargento Primero JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), quien falleció el día 06 de mayo de 2018.*

2. *Que se decrete la NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 522 del 17 de febrero de 2019, por la cual se confirmó en el numeral anterior. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el restablecimiento del derecho al reconocimiento y pago de la SUSTITUCIÓN de la asignación de retiro que percibía el señor Sargento Primero JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), quien se identificaba con la cedula de ciudadanía número 2.231.039, por parte de la demandada a la señora MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, en su condición de compañera permanente y por haber convivido en forma pacífica e ininterrumpida, compartiendo el mismo lecho, techo y mesa del causante desde el 19 de abril de 2010, hasta la fecha de su fallecimiento, es decir, el 06 de mayo de 2018 y el pago de las mesadas correspondientes desde que se causó la novedad y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia proferida en el proceso correspondiente, junto con los aumentos correspondientes de conformidad con lo establecido por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado para esos efectos.*

3. *Se prevenga a quien corresponda para que se sirva dar estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo establecen los artículos 187 a 195 de la Ley 1437 de 2011”.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 04-05):

1. *Que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), falleció el 6 de mayo de 2018 en la ciudad de Bogotá, quien había sido remitido del Dispensario de Sanidad de las Fuerzas Militares de esta ciudad, donde residía.*
2. *Que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), percibía una asignación mensual por parte de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, en el grado de Sargento Primero.*
3. *Que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.) y la señora MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, iniciaron una convivencia pacífica e ininterrumpida desde el día 19 de abril de 2010, la cual perduró hasta el día 6 de mayo de 2018, es decir, hasta la fecha de fallecimiento del causante.*
4. *Que los mencionados en antelación, no tenían impedimento legal alguno para efectos que se le declare la UNIÓN MARITAL DE HECHO entre compañeros permanentes, como quiera que la primera es soltera y el segundo contrajo matrimonio el día 17 de abril del año 1966 por los ritos de la iglesia católica, con la señora María Janneth Leonel Alvis, conforme consta en el registro civil de matrimonio expedido por el Notario Primero de Bogotá D.C., que reposa en el libro 30 folio 154. Matrimonio en el cual procrearon a las señoras MIREYA TORRES LEONEL y MARINELA TORRES LEONEL.*
5. *Que la señora María Janneth Leonel Alvis, esposa del señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), falleció el 18 de junio de 2006 en la ciudad de Ibagué y su registro civil de defunción se encuentra registrado en la Notaría Tercera del Círculo de esa capital, con el indicativo serial 5631647.*
6. *Que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), con la asignación de retiro percibía de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, en el grado de SARGENTO PRIMERO, disponía de los recursos económicos para su sustento y el de su compañera permanente señora MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ.*
7. *Que la señora MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ, en condición de compañera permanente del causante, solicitó al señor Director de la entidad demandada, la sustitución de la asignación de retiro correspondiente y allegó la documentación requerida por la entidad para tal fin.*

8. *Que la referida petición, fue resuelta mediante Resolución No. 21446 de 10 de diciembre de 2018 negando lo solicitado, razón por la cual la demandante el 10 de enero de 2019 interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, el cual fue desatado por medio de la Resolución No. 522 de 12 de febrero de 2019, confirmando tal decisión.*
9. *Que la señora MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ, a través de apoderado judicial, impetró acción de constitución de la Unión Marital de Hecho, entre compañeros permanentes por la convivencia pacífica e ininterrumpida que sostuvo con el causante desde el 19 de abril de 2010 hasta el 6 de mayo de 2019, la cual correspondió al Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, radicado bajo el número 2019-00188.*

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares (Fls. 69-79).

Contestó la demanda, aduciendo que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, resaltó que, revisado el expediente administrativo del causante, no se encontró prueba alguna que permita establecer la condición de compañera permanente de la demandante, sino que, reposan pruebas que demostraron el estado civil del militar, casado con la señora María Janneth Leonel Alvis.

Refiere que la señora MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, no acreditó la calidad de compañera permanente, situación que conduce a afirmar que los Actos Administrativos proferidos en el caso sub examine, estuvieron ajustados a la Ley, motivo por el cual no se desvirtúa la presunción de legalidad de los mismos.

Resalta que las actuaciones realizadas por esa entidad, se ajustan a las normas aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y, en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad. Por tal motivo, no se encuentran viciadas de falsa motivación.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 17 de junio de 2019 (fol. 01), correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 10 de septiembre de la misma anualidad ordenó la admisión de la demanda (fls. 59).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 64 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contestó la demanda. (fls. 69-79).

Luego, mediante providencia del 14 de septiembre de 2020 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (foliatura No. 002 expediente digitalizado- cuaderno principal), la cual se llevó a cabo el día 07 de octubre de 2020 (foliatura No. 011 expediente digitalizado- cuaderno principal), agotándose en ella la totalidad de las instancias en legal forma.

Como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 28 de enero de 2021 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escucharon los testimonios decretados, cerrándose así la etapa probatoria y se ordenando a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. (foliatura 020 expediente digitalizado-cuaderno principal).

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante.

El apoderado de este extremo señaló que se ratifica de las pretensiones de la demanda para que se profiera fallo a favorable a lo solicitado en ellas.

Afirmó que la decisión proferida a través del acto administrativo impugnado, conlleva a la violación de la norma sustancial y para el caso en concreto de lo consagrado en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 del año 2004, ya que no pueden pedirle a la compañera permanente requisitos adicionales ni diferentes a los que contempla la ley para acceder a la SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO reclamada, porque con aquella conducta, estarían vulnerando al reclamante su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO al ampararse en normas no aplicables al caso, incurriendo de esta manera, como vuelve y se repite, en una flagrante VIA DE HECHO. De esta manera, recaba en que a dicha decisión no se le puede llamar un acto administrativo representado en una resolución que contiene la negación del derecho reclamado, pues tal decisión se sustentaría en una causa ilícita, y no en la norma legal que realmente corresponde aplicar, lo que constituye entonces la famosa VIA DE HECHO.

Decanta que las pruebas allegadas al proceso y las practicadas, son suficientes para demostrar que efectivamente entre el señor JOSE DEL CARMEN TORRES SEGURA y la señora MARIA AMANDA TORRES SANCHEZ, existió una UNION MARITAL DE HECHO entre compañeros permanentes y que por lo tanto aquella tiene derecho a que se le reconozca y cancele la SUSTITUCION PENSIONAL del derecho que devengaba en causante como miembro en uso de buen retiro de la INSTITUCION CASTRENSE.

Por razones solicita para la señora MARIA AMANDA TORRES SANCHEZ, el derecho reclamado conforme lo exige la norma especial contenida en el decreto 4433 del año 2004 en los artículos 11 y 12.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Se deberá determinar, si la demandante, quien invoca la calidad de compañera permanente sobreviviente, tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Sargento Primero, José del Carmen Torres Segura (Q.E.P.D), o si por el contrario los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho.

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Se invoca como acto administrativo demandando, la Resolución No. 21446 del 10 de diciembre de 2018, por la cual se DENEGÓ a la poderdante MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, en condición de compañera permanente del causante, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que percibía el señor Sargento Primero JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA y Resolución No. 522 del 12 de febrero de 2019, por la cual se confirmó la primera de éstas.

4.TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que a la señora MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ le asiste el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutaba el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d.), teniendo en cuenta que convivió con el causante desde el año 2010 hasta su fallecimiento en calidad de compañera permanente.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

4.2.1. CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Indicó que conforme a lo advertido en el desarrollo del presente medio de control, no existen los elementos de juicio suficientes que permitan establecer la convivencia real y real efectiva entre la demandante y el causante durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste, de acuerdo con la normatividad aplicable al caso, esto es lo prescrito en los artículos 11 y ss del Decreto 4433 de 2004.

5. TESIS DEL DESPACHO

Al haber demostrado la señora MARIA AMANDA TORRES SÁNCHEZ con las pruebas allegadas en debida forma al proceso que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 11 y 40 del Decreto 4433 de 2004, para ser beneficiaria de la asignación de retiro que ostentaba el extinto señor José del Carmen Torres Segura (q.e.p.d.), el Despacho le reconocerá el derecho a disfrutar de dicha prestación, y las mesadas adicionales que se hayan causado, en la cuantía que resulte procedente de conformidad con lo previsto en la normatividad respectiva.

6. FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

De la sustitución pensional, su fundamento legal y jurisprudencial.

La Constitución Política de Colombia señala en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Este amparo constitucional está consagrado, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos Humanos¹ y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,² de los cuales se concluye que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

De acuerdo con ello, tanto en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano como dentro de los regímenes exceptuados a éste, se ha consagrado un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de morigerar que las contingencias referidas afecten los derechos de los afiliados, disponiendo al efecto una serie de requisitos para acceder a las diferentes prestaciones. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes.

Frente a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha indicado que que aunque la ley la regula en términos generales, esta figura concibe dos supuestos diferentes: la **sustitución pensional** y la pensión de sobrevivientes propiamente dicha³.

Es así como en la sentencia T-071 de 2019⁴ se indicó:

“De la norma precitada, la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular pensionado por vejez o invalidez-, por lo que ocurre *strictu sensu* **una sustitución pensional**. Por otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, ‘*se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior*’⁵.”

¹ Artículo 16 “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

² Artículo 9. “*Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes*”.

³ Corte Constitucional, sentencias C-617 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-957 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), T-273 de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo) y T-071 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵ Sentencia C-617 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis). Lo anterior ha sido reiterado por ejemplo en las sentencias T-1067 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-564 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos), T-125 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-324 de 2017 (MP Iván Humberto Escruera Mayolo), T-340 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-101 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera), entre otras.

El derecho a la sustitución pensional tiene como finalidad impedir que una vez se produzca la muerte de uno cualquiera de los miembros que conforman la pareja, llámese cónyuge o compañero permanente, el otro tenga que soportar no solo la carga sentimental ante la ausencia de su compañero, sino además asumir de manera individual todas aquellas obligaciones materiales para el sostenimiento propio y el de la familia. Lo que se pretende con este derecho prestacional, no es otra cosa que evitar la desprotección de un miembro de la sociedad, que en vida de su compañero le brindó compañía, auxilio, comprensión y en fin todas aquellas obligaciones que han de derivarse de la unión bien sea marital o conyugal.

Esta prerrogativa no se limita exclusivamente a los cónyuges o compañeros permanentes, sino que también abarca a la totalidad del grupo familiar, padres, hijos y hermanos, siempre y cuando se demuestre la dependencia económica de estos con el causante, en el caso de los hermanos debe comprobarse no solo su dependencia económica, sino que sufran de alguna condición especial que no les permita velar por su sostenimiento.

4. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente medio de control pretende la parte demandante se ordene el restablecimiento del derecho al reconocimiento y pago de la SUSTITUCIÓN de la asignación de retiro que percibía el señor Sargento Primero JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (Q.E.P.D.), por parte de la demandada a la señora MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, en su condición de compañera permanente y por haber convivido en forma pacífica e ininterrumpida, compartiendo el mismo lecho, techo y mesa del causante desde el 19 de abril de 2010, hasta la fecha de su fallecimiento, es decir, el 06 de mayo de 2018 y el pago de las mesadas correspondientes desde que se causó la novedad y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia proferida en el proceso correspondiente, junto con los aumentos correspondientes de conformidad con lo establecido por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado para esos efectos.

Previo a analizar el fondo del asunto, pasa el Despacho a realizar un estudio de las fuerzas militares, las prestaciones reconocidas ocasión de la muerte de los oficiales y suboficiales de las mismas, para finalmente abordar el fondo del asunto.

- ***Régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública- consagradas en el Decreto 4433/2004y Decreto 1211/90.***

De acuerdo con lo antedicho, debe recalcar que pese a la especialidad que reviste el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, aquel no ha sido ajeno a tal contingencia, que por el contrario suele presentarse más asiduamente; en concreto y en lo que corresponde a las fuerzas militares, existen las siguientes previsiones normativas:

En virtud de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004 el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 4433 de 2004** "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", el cual señala:

“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.”

A su turno el artículo 11 de la misma normativa, consagra:

“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.

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

PARÁGRAFO 2°. *Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:*

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

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

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente párrafo, 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.”

Así pues, teniendo en cuenta la época del deceso de aquel, se tiene que el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública, en cuanto al reconocimiento de la prestación de la contingencia acá reclamada por los demandantes, se encuentra comprendido en 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.”, la que consigna:

“Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de

la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.”

En tales términos se encuentra contemplado el régimen prestacional especial para los miembros de la fuerza pública, quienes sea oportuno decirlo y recalcarlo, inicialmente se encuentran excluidos por disposición legal expresa, del Régimen General de Seguridad Social Integral.

Ahora bien, sobre el derecho prestacional aquí reclamado, la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido’.

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, (...).⁶

De lo anterior se colige, que el derecho a la sustitución pensional debe garantizarse de manera integral, sin discriminación alguna respecto del tipo o conformación familiar habida, pues como de manera reiterada nuestros órganos jurisdiccionales lo han manifestado, el derecho a la sustitución pensional se hace extensible no solo a quien reúne el carácter de cónyuge derivado del vínculo matrimonial, sino también a quien por su expresa manifestación de voluntad, decide compartir de hecho una vida en común y aún a los hijos, padres y familiares cercanos en condición de discapacidad y que claro está, se haya demostrado que dependían económicamente del titular de la pensión.

Sobre la sustitución pensional, sus beneficiarios y efectos, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre del 2013⁷, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido la siguiente línea

⁶ Corte Constitucional, *sentencia T-190 de 1993*

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. M.P. **GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**, radicación Nº 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12)

en relación con el derecho a la sustitución pensional⁸:

- *El derecho a la sustitución pensional goza de una naturaleza fundamental, en la medida en que configura un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo⁹.*
- *La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento¹⁰. Se trata de un mecanismo de protección de los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios de su mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.*
- *El bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional lo constituye la familia, como núcleo e institución básica de la sociedad (artículo 5º y 42 superiores), que sin importar la forma de su configuración, debe ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión marital de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho¹¹.*
- *Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal¹². Así, los derechos a la seguridad social, dentro de los cuales está la pensión de sobrevivientes, comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera.*
- *Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.*
- *La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido¹³. **En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañero permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.** (Negrilla y subraya del Juzgado).*

De los criterios jurisprudenciales y legales expuestos en párrafos precedentes, se colige, sin lugar a equívocos, que el factor determinante para establecer a quién le asiste derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, obedece a un criterio material y no formal, en el entendido que cuando se discute la titularidad de la referida prestación, ha de tenerse en cuenta, quién fue la persona que compartió la vida en común con el *de cuius* durante sus últimos años de vida (convivencia efectiva), y quién le brindó apoyo, comprensión, auxilio, en

⁸ Los argumentos que a continuación se resumen fueron tomados íntegramente de la sentencia T-1103 de 23 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁹ Sentencia T-173 de 1994.

¹⁰ Sentencia T-190 de 1993.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Sentencia T-553 de 1994.

¹³ Sentencia T-566 de 1998.

tal sentido; se deja pues, a un lado, el criterio formal como factor constitutivo para hacerse beneficiario de la sustitución pensional.

5. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Del material probatorio relevante y arrimado al expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

DOCUMENTALES:

1. Que por medio de la Resolución No. 3555 de 28 de noviembre de 1973, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció pagó asignación de retiro a favor del Sargento Primero (r) José del Carmen Torres Segura (qepd) (fol. 104-105).
2. Que el día 17 de abril de 1966, el señor José del Carmen Torres Segura contrajo nupcias con la señora María Janeth Leonel Alvis, en la ciudad de Bogotá D.C. (fl. 33)
3. Que el día 06 de mayo de 2018 falleció el señor José del Carmen Torres Segura (qepd), (fol. 28 registro de defunción).
4. Que el día 18 de junio de 2006 falleció la señora María Janeth Leonel Alvis (qepd), (fol. 34 registro de defunción).
5. Que, por conducto de apoderado judicial, la demandante María Amanda Torres Sánchez, solicitó ante la entidad aquí demandada, reconocimiento y pago de asignación de retiro, como compañera permanente del señor José del Carmen Torres Segura (qepd) (fls. 18).
6. Que a través de la Resolución No. 21446 de 10 de diciembre de 2018, la demandada resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de asignación de retiro, elevada por la hoy demandante (fls. 21-22).
7. Que la aquí demandante interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo, descrito en precedencia (fl. 23 y ss)
8. Mediante Resolución No. 522 del 12 de febrero de 2019, la Caja demandada, confirmó en todas sus Resolución No. 21446 de 10 de diciembre de 2018 (fls. 26-27).
9. Que en Sentencia proferida el 27 de noviembre de 2019, dentro del proceso Verbal de Unión Marital de Hecho, con radicado No. 73001-31-10-005-2019-00188-00, el Juzgado Quinto de Familia del Distrito Judicial de Ibagué, declaró que entre los señores **MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ** y **JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA**, existió una Unión Marital de Hecho por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2010 hasta el 06 de mayo de 2018 cuando falleció el compañero, así mismo se declaró que entre la pareja se conformó una sociedad patrimonial por ese mismo lapso de tiempo (foliatura 001 cuaderno pruebas parte demandante- expediente digitalizado).
10. Que la señora María Amanda Torres Sánchez, se encuentra activa en el sistema general de seguridad social en salud del régimen subsidiado a SALUDVIDA S.A. E.P.S., en calidad de cabeza de familia.

PRUEBA TESTIMONIAL

El pasado 28 de enero de 2021, durante el trámite de la audiencia de pruebas se recibieron los testimonios decretados en la audiencia inicial, de cuyo recuento y previa verificación del registro de audio se extrae lo siguiente (Foliatura No. 019 cuaderno principal- expediente digitalizado):

A. Ratificación de las declaraciones extrajudiciales obrantes en los folios 35 a 37 del cuaderno principal.

A1.- RICARDO TORRES

PREGUNTADO: Usted recuerda haber rendido una declaración ante Notaría, en el año 2019: **RESPONDIÓ:** Si Doctora. **PREGUNTADO:** Usted nos puede señalar sobre que versó esa declaración: **RESPONDIÓ:** Esa declaración fue por lo de la señora Amanda Torres, que estaba en unión con mi tío José, que vivían desde el 2008 hasta el 2018. **PREGUNTADO:** Usted recuerda cuándo falleció su tío. **RESPONDIÓ:** Mi tío falleció en mayo de 2018, la fecha no me acuerdo bien, como el 6 algo así. **PREGUNTADO:** Y la señora Amanda entonces, convivió con él, desde el año 2008 que usted afirma, hasta el fallecimiento? **RESPONDIÓ:** Hasta el fallecimiento de mi tío, hasta el 2018. **PREGUNTADO:** Usted nos puede indicar si ellos convivían en el mismo hogar? **RESPONDIÓ:** Ellos Vivían en la misma casa, desde el 2008 hasta el 2018 que convivieron ellos, ya cuando falleció mi tío. **PREGUNTADO:** Nos indica usted, que reside en Funza, usted visitó ese hogar donde dice que convivían ellos? **RESPONDIÓ:** Si donde vivieron ellos, si señora, ellos vivieron en la tercera etapa, Manzana 58 Casa No. 15, en el Jordán Ibagué. **PREGUNTADO:** Todo el tiempo vivieron allí, en esa parte? **RESPONDIÓ:** Si señora. **PREGUNTADO:** Ellos vivían con alguien más allí, o sólo ellos dos? **RESPONDIÓ:** No, ellos vivían con una hija, Mireya Torres, la hija del primer matrimonio.

A2.- MIREYA TORRES LEONEL

PREGUNTADO: Usted recuerda haber hecho esa declaración? **RESPONDIÓ:** Sí claro, si señora. **PREGUNTADO:** En qué año la rindió, usted lo recuerda? **RESPONDIÓ:** Si no estoy mal, como en el 2018. **PREGUNTADO:** Usted nos puede señalar por favor, recuerda por favor sobre qué versa esa declaración? **RESPONDIÓ:** De la unión que mi papá llevaba con María Amanda Torres Sánchez, ellos empezaron una relación en el 2018 sentimental, pero se fueron a vivir el 19 de abril de 2008, del 2010 perdón, hasta el día que falleció, hasta el 06 de mayo de 2018, que fue cuando mi padre falleció. **PREGUNTADO:** Ellos donde vivían, usted sabe? **RESPONDIÓ:** En la manzana 58 Casa No. 15 del Jordán Tercera Etapa, en Ibagué Tolima. **PREGUNTADO:** Todo el tiempo que usted nos indica del año 2010 hasta el 2018, vivieron en ese inmueble? **RESPONDIÓ:** Si señora, si porque era la casa de mi padre, si señora. **PREGUNTADO:** Y esa convivencia, era debido a que eran amigos? **RESPONDIÓ:** No, ellos eran de pareja, de pareja. Cuando mi papá enviudó, él se sintió como solo, y pues como nosotros a doña Amanda la distinguimos hace tantos años, entonces ellos empezaron en el 2008 una relación; pero ellos convivieron como pareja, como marido y mujer. **PREGUNTADO:** Ellos vivían allí solos en ese inmueble? **RESPONDIÓ:** No señora, yo los acompañaba, porque yo vivo también en esa casa. **PREGUNTADO:** Usted vivía con su compañero en esa época? **RESPONDIÓ:** Si señora, claro. **PREGUNTADO:** Usted recuerda haber hecho esa declaración? **RESPONDIÓ:** Si claro, si señora.

A2.- MARINELA TORRES LEONEL

PREGUNTADO: Usted recuerda haber efectuado una declaración extrajuicio? **RESPONDIÓ:** Si señora. **PREGUNTADO:** Usted recuerda en qué año realizó esa declaración y sobre qué tema fue la declaración? **RESPONDIÓ:** Si señora, eso se realizó el año pasado en octubre, y era por la unión marital de mi papá, con la señora María Amanda Torres. **PREGUNTADO:** Expónganos desde qué fecha a qué fecha tuvo lugar esa unión marital que usted señala: **RESPONDIÓ:** Esa unión marital, mi papá con la señora María Amanda Torres tuvo dos años de noviazgo, del 2008 al 2010, y del 2010 al 2018, convivieron como marido y mujer. **PREGUNTADO:** Usted nos puede recordar cuándo falleció su padre? **RESPONDIÓ:** Mi papá falleció el 06 de mayo de 2018. **PREGUNTADO:** La señora María Amanda, trabajaba? **RESPONDIÓ:** Si señora, ella trabajó más de treinta años con nosotros, si señora. Cuando mi papá enviudó empezaron un noviazgo, con la señora María Amanda Torres, del año 2006 al 2008 y luego

empezaron a vivir del 2010 al 2018 en la casa de mi padre, que es en la Manzana 58 Casa No. 15- Jordán Tercera Etapa de Ibagué Tolima. **PREGUNTADO:** Ellos con quién convivían allí en esta casa, había otra persona? **RESPONDIÓ:** Con mi hermana y el marido de mi hermana, porque yo hace 22 años que me fui de la casa. **PREGUNTADO:** La señora María Amanda trabajaba, mientras vivía con su señor padre? **RESPONDIÓ:** No señora, porque el que la mantenía era mi papá. **PREGUNTADO:** Usted recuerda haber efectuado una declaración extrajuicio? **RESPONDIÓ:** Si señora. **PREGUNTADO:** Su papá en qué lugar murió, en qué lugar falleció? **RESPONDIÓ:** Mi papá falleció en Bogotá, en el Hospital Militar.

B. Relación de testimonios que dan fe de la convivencia entre el señor José del Carmen Torres Segura y la señora María Amanda Torres Sánchez- a instancia de la parte demandante.

B.1. CONSUELO PEREZ SALAZAR

PREGUNTADO: Señora Consuelo usted sabe usted las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración: **RESPONDIÓ:** Si Doctora. **PREGUNTADO:** Ya que dice conocerlas, qué nos puede señalar al respecto. **RESPONDIÓ:** Pues yo soy amiga de Mireya, de Marinela y de don José, hace muchos años los conocí porque yo trabajo haciendo domicilios, soy estilista, yo los conozco hace mucho, casi prácticamente recién llegadas acá, porque mi esposo era compañero del Ejército, porque el señor ya falleció y mi esposo era muy amigo del esposo de Mireya, que se criaron prácticamente desde la niñez juntos. Entonces yo iba allá a arreglarle las uñas a don José, a la señora Mireya y a la señora Amanda, cuando ella vivía con él, después que él enviudó. **PREGUNTADO:** Como usted dice que los conoció desde hace tanto tiempo, nos puede señalar el nombre del señor José? **RESPONDIÓ:** Don José Torres. **PREGUNTADO:** Usted nos dice que él enviudó, usted sabe el nombre de la esposa de él? **RESPONDIÓ:** Amanda Torres. **PREGUNTADO:** Amanda Torres, era la esposa que falleció. **RESPONDIÓ:** El enviudó, pero el nombre de la esposa de él, Doctora ya no recuerdo. Pero sé que con la convivió después de que enviudó, después de los dos años, se llama Amanda Torres. El enviudó y como a los dos años pasaditos, empezó una relación con ella y se fueron a vivir como en el 2010 doctora. **PREGUNTADO:** Usted nos señala que tenía contacto con el señor José, con las hijas Mireya y Marinela. **RESPONDIÓ:** Si señora, inclusive yo me cansaba mucho con don José, él me decía, “Consuelito, yo me voy a casar, acuérdesse que me voy a casar, y yo hay don José, me invita a luna de miel” y se reía y cada vez que yo iba a hacerle un domicilio él me decía “me voy a casar Consuelito, en junio me caso”, nos chancedábamos mucho así. **PREGUNTADO:** Y usted recuerda, donde vivía el señor José. **RESPONDIÓ:** En la manzana 58 casa 15- tercera etapa del barrio el Jordán, vivimos en el mismo barrio. **PREGUNTADO:** Y con quien vivía el allí? **RESPONDIÓ:** Después de que enviudó se fue a vivir allí la señora Amanda y allá también vivía la señora Mireya. **PREGUNTADO:** Y Mireya tenía pareja, tenía esposo, tenía hijos? **RESPONDIÓ:** Hijos no, ella tiene esposo, tiene todavía. **PREGUNTADO:** Y el esposo vivía también con ellos, allí en esa residencia? **RESPONDIÓ:** Si Doctora. **PREGUNTADO:** Usted sabe si la señora Amanda, trabajaba mientras vivía allí en esa residencia con el señor José Torres? **RESPONDIÓ:** No doctora, ella no trabajaba, ella dependía económicamente de él, total, económicamente de él, porque pues él la llevó a vivir allá y entonces le dijo que no trabajara, que él veía por ella, hasta que muriera. **PREGUNTADO:** Usted recuerda y nos aclara por favor, cuanto duró esa relación del señor José con la señora Amanda? **RESPONDIÓ:** Doctora como 8 años, ellos se fueron a vivir en el 2010 me acuerdo tanto se fueron a vivir allá, y después conviviendo, fue cuando dijo que se iban a casar que me invitaba a mí y todo eso, y diez años hasta que el murió, hasta que el falleció Doctora. **PREGUNTADO:** Usted recuerda en qué año falleció él? **RESPONDIÓ:** En el 2018 doctora. **PREGUNTADO:** Usted recuerda que actividad económica ejercía el señor José del Carmen, de qué derivaba su sustento, de qué vivía? **RESPONDIÓ:** Don José era pensionado del Ejército. **PREGUNTADO:** Usted le manifestó al despacho en antelación, que sostenía una relación de amistad con los miembros de la familia del señor José del Carmen, aproximadamente veinte años hacía atrás. **RESPONDIÓ:** Si doctor, hace aproximadamente veinte años que nos conocimos así, pero ya que se vino hasta estrechar una amistad, ya así que, de amigos, de confianza, como unos quince años. **PREGUNTADO:** Usted manifestó al despacho que, más o menos usted tiene conocimiento que el señor José del Carmen empezó a convivir con señora María Amanda, desde el 2010. **RESPONDIÓ:** Perfecto doctor. **PREGUNTADO:** Con antelación a ese 2010, usted conocía a la señora María Amanda. **RESPONDIÓ:** Claro, porque yo le arreglaba las uñas, a él, a ella, y a doña Mireya y al esposo. **PREGUNTADO:** Antes del 2010, o cuando empezó la relación o se fueron a vivir con el señor José Domingo, la señora María Amanda, cumplía alguna función en el hogar que conformaba el señor José del Carmen con su difunta esposa. **RESPONDIÓ:** No, yo a ella la vine a conocer ya cuando se vino a vivir don José con ella. **PREGUNTADO:** Antes no. **RESPONDIÓ:** No doctor, porque

sería muy mentirosa si dijera, que sí, yo la vine a conocer ya cuando ya estaban viviendo en la casa de don José, ellas se fueron a vivir allá a la casa de don José. **PREGUNTADO:** Usted sabe en qué lugar falleció el señor José del Carmen. **RESPONDIÓ:** Acá en Ibagué. **PREGUNTADO:** Me imagino si tiene conocimiento si los últimos días los pasó acá en Ibagué con la señora María Amanda Torres. **RESPONDIÓ:** Claro doctor, ellos vivían ahí en la casa doctor.

B.2. DANIELA GIRALDO GAMBOA

PREGUNTADO: Usted sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración. **RESPONDIÓ:** Si señora, pues hasta donde se la esposa de don José está solicitando como la pensión, la retribución de la pensión de él, como el falleció, entonces yo estoy atenta en qué les puedo colaborar. **PREGUNTADO:** Usted nos puede indicar quién es ella, la esposa de don José y cuál es el nombre completo de don José. **RESPONDIÓ:** Don José fue mi vecino durante muchos años y pues la señora Amanda era como la empleada de ellos tiempo, tiempo, pues casi toda la vida y la señora Janneth era quien me cuidaba a mí, quien me crio a mí, bueno, en fin, pues yo vivía antes al frente de ellos, en la manzana 24 del Jordán. La señora Janneth falleció y como a los dos añitos más o menos ya supimos que la señora Amanda tenía una relación con don José, después, yo le pongo por ahí un añito más, año larguito o dos añitos, ya doña Amanda empezó a vivir ahí en la casa donde don José y de ahí pues ya siempre se veían juntos de aquí para allá, para todos lados, don José no dejaba a doña Amanda para nada, y ya uno sabía que ella vivía ahí con él, era mi amor, mi vida y todo era doña Amanda para él, de hecho nunca esperamos que don José se fuera a morir y él cómo que cada vez que nos veíamos “que Danielita que la voy a invitar a mi boda, que me voy a casar en junio”, y nosotros “si don José vamos a ir”, tenían como esa ilusión los dos y eso es como deseable, yo soy vecina de él, ya no vivo en ese lugar y siempre desde que se fue a vivir ella allá para todos lados pues eran juntos. **PREGUNTADO:** Señora Daniela, explíquenos, usted tenía relación con esos que dicen que eran sus vecinos, una relación cercana porque la cuidaban, dio a entender. **RESPONDIÓ:** Pero cuando yo era niña, yo tengo 28 años, cuando yo era niña, yo vivía en frente, yo vivo en la manzana 58 yo antes vivía en la manzana 48, que es exactamente la casa del frente, si, cuando yo era niña la señora Janneth la ex esposa de don José, pero la señora JaNneth se murió como en el 2006 creo que fue, mi abuela también falleció más o menos como dos o tres meses después de ella, entonces nosotros nos fuimos a vivir de ahí y todo, pero siempre seguimos siendo bien allegados, con doña Amanda también siempre, es que doña Amanda ahí ha estado siempre, obviamente ella vivía en su casa, ya después de dos años ya empezó la relación con don José, pero pues no estaban tan juntos, pero ya luego doña Amanda se fue a vivir ahí a la casa de él. **PREGUNTADO:** Usted nos puede señalar en qué fecha o en qué año se fue a vivir la señora Amanda a la casa de don José? **RESPONDIÓ:** Pues la fecha exacta no la sé, porque pues no, como a los dos añitos después fueron novios, yo le pongo que más o menos sobre el 2010, si como en el 2010 se irían a vivir ellos dos juntos, ósea, que la señora Amanda se fue a vivir a la casa de don José. **PREGUNTADO:** Usted no sabe el apellido de don José. **RESPONDIÓ:** Don José Sánchez, no, no me acuerdo, yo siempre era don José, don José, para todo. **PREGUNTADO:** Y el apellido de Amanda lo sabe. **RESPONDIÓ:** No, doña Amanda, doña Amanda, doña Amanda. **PREGUNTADO:** Usted nos indica que los veía para arriba y para abajo, que los veía, sin embargo, usted nos indica que habían vendido la casa de su abuela en ese barrio. **RESPONDIÓ:** Si, se la vendimos a un tío, obviamente manteníamos allá, de hecho, ya no vivo en la manzana 44, pero vivo también cercana, se la vendimos a un tío, a mi tío Gerardo que es el que está ahí, pero igual nosotros mantenemos ahí, siempre fue la casa materna de mi abuela, y pues si ahí esta doña Amanda, mi tío también está ahí. **PREGUNTADO:** Señora Daniela, usted. **RESPONDIÓ:** Pues la fecha exacta no la sé, porque pues no, como a los dos añitos después fueron novios, yo le pongo que más o menos sobre el 2010, si como en el 2010 se irían a vivir ellos dos juntos, osea, que la señora Amanda se fue a vivir a la casa de don José. **PREGUNTADO:** Quiénes vivían en la casa de don José, pues aparte de la señora Amanda que usted refiere, vivía alguien más o vivían ellos solos. **RESPONDIÓ:** Mireya creo, la hija de don José. **PREGUNTADO:** La señora Amanda trabajaba? **RESPONDIÓ:** Antes, pues ella fue la empleada de ellos, pero ella no volvió a ser pues la empleada, ella ya dependía de don José, ella fue la empleada de ellos siempre, siempre, desde que yo tengo uso de razón, ella fue la empleada de ellos, y ya después pues obvio no, ya ella no estaba como empleada sino como señora y que trabaje no, hasta donde se no. Ahora en pandemia me dio como pesar, porque como te digo ella solamente dependía de don José, pues ahora no tiene ningún ingreso. **PREGUNTADO:** La señora Amanda convivió con don José hasta que fecha, o hasta que año, usted lo recuerda. **RESPONDIÓ:** No pues hasta que se murió don José, siempre, ella vive ahí. **PREGUNTADO:** Usted recuerda cuándo se murió don José? **RESPONDIÓ:** El año antepasado, 2018 fue, nosotros no nos imaginábamos que don José se fuera a morir, porque a él le dio como un dolor de estómago, lo hospitalizaron y a la semana más o menos falleció. **PREGUNTADO:** Usted le refirió al despacho que conocía de infancia al señor José y en vida a la señora María Janneth y refiere que a pesar de que los conoce de infancia, no conoce los apellidos de las personas que le acabo de mencionar. **RESPONDIÓ:** Torres. (...)

B.3. ANA MARÍA GAMBOA GUTIERREZ

“PREGUNTADO: Usted sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración. RESPONDIÓ: Si señora. PREGUNTADO: Ya que dice saberlas, que nos puede referir al respecto. RESPONDIÓ: Yo hace muchos años viví en Jordán Tercera Etapa, Manzana 44 Casa 3, al frente vivía mi vecina Mireya, el señor José, y pues la señora Amanda era la empleada si, por muchos años la vi como empleada, conviviendo con ellos, la veía salir, entrar, si señora. PREGUNTADO: De la señora Amanda, usted sabe cómo es el apellido de ella? RESPONDIÓ: Sé el apellido de la familia que vivía al frente que era Torres, pero de la señora Amanda no, todo era señora Amanda. PREGUNTADO: Usted sabe qué relación existía entre la señora Amanda y el señor José que usted refiere. RESPONDIÓ: Pues hace muchos años yo la conocí como la empleada, porque igual yo conocí la esposa de don José también, hace muchos años ella falleció y pues le veía como relación ahí, pues que los acompañaba a ellos, acompañaba la familia, trabajaba para ellos, pero así que conociera más era a don José, a las hijas Mireya, Marinela, vecinos de años. PREGUNTADO: Señora Ana María, usted sabe si el señor José aún vive. RESPONDIÓ: No, él falleció, claro él falleció como hace dos años creería yo, hace ratico, igual cuando el falleció yo ya no estaba viviendo en el Jordán. PREGUNTADO: Usted sabe cuándo él falleció, continuaba viviendo en esa misma ubicación que usted señala, en el Jordán, usted sabe de esa situación? RESPONDIÓ: Claro, si señora siempre vi que él vivía ahí en el Jordán, Tercera Etapa, Manzana 58, inclusive la hija nos llamó para contarnos que su papá que su papá se había puesto muy grave, a contarnos la situación del papá. PREGUNTADO: Cuando el falleció con quien convivía, vivía solo en esa casa o vivía con alguien más. RESPONDIÓ: Con las hijas, yo veía también a la señora Amanda, ósea yo veía como la misma familia sí. PREGUNTADO: Es decir, que usted veía a la señora Amanda pues en la dinámica de entrar y salir de la vivienda, pero no sabe qué relación tenía la señora Amanda con el señor José, o era la relación de empleada. RESPONDIÓ: Hace años si era empleada, puedo decir que me comentaban que ellos ya tenían una relación de pareja, igualmente como yo frecuento mucho ese barrio, yo los veía salir, así como muy de esposos y yo le pregunté a la hija le dije “venga cuénteme es que ya es como la novia de su papá y ella me dijo uff cuánto hace” así me dijo, pero me dio pena como entrar en detalle”.

6. CASO CONCRETO

Examinados los elementos materiales probatorios arrimados con la demanda y los recaudados durante el término probatorio, queda plenamente demostrado que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional, habiéndosele otorgado asignación de retiro en el grado de Sargento Primero mediante Resolución N.º. 3555 del 28 de noviembre de 1973 por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fls. 104- 105).

Que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d.) falleció el día 06 de mayo de 2018 tal como figura en el registro civil de defunción obrante a folio 28 del expediente.

Que a reclamar la sustitución de la asignación de retiro del señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d.), se presentó la señora MARÍA AMANDA TORRES SANCHEZ, en calidad de compañera permanente del causante.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante **Resolución No. 21446 de 10 de diciembre de 2018**, negó el reconocimiento de la sustitución de la referida asignación de retiro, al considerar que no existen elementos de juicio suficientes para tal prestación.

A través de la **Resolución No. 522 del 12 de febrero de 2019**, la entidad aquí demandada, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora María Amanda Torres Sánchez, contra la Resolución No. 21446 de 10 de diciembre de 2018, confirmando esta última en cada una de sus partes.

El 17 de junio de 2019, la señora MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ mediante apoderado judicial, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que corresponde

ahora determinar si le asiste el derecho o no el derecho de sustituirle la asignación de retiro reconocida al extinto JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d.), y en qué porcentaje.

Del material probatorio allegado al plenario, se advierte, que el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (qepd), el 17 de abril de 1966 contrajo nupcias con la señora María Janneth Leonel Alvis, en la ciudad de Bogotá (fl. 33), como también se advierte que el día 18 de junio de 2006 (f. 34) falleció la señora Leonel Alvis (qepd).

Luego entonces se encuentra acreditado, conforme a la prueba testimonial atrás citada, que después del fallecimiento de la señora María Janeth Leonel Alvis, el señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d), continuó habitando la vivienda ubicada en la Manzana 58 Casa No. 15 del Jordán Tercera Etapa, en Ibagué Tolima, junto con su hija Mireya Torres Leonel y la señora María Amanda Torres Sánchez, de quien se concluye dado el material probatorio arrojado al expediente, que en un principio realizaba las tareas de empleada doméstica en el hogar del señor TORRES SEGURA (q.e.p.d), empero desde el año 2008 inició una relación sentimental con éste y para el año 2010 iniciaron una convivencia compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, hasta el día del fallecimiento del causante, es decir el 06 de mayo de 2018, pues no se advierte que éste haya sostenido relación sentimental con persona otra alguna durante ese lapso de tiempo. Así se extrae del testimonio de la señora Marinela Torres Leonel, cuando se le preguntó *“La señora María Amanda, ¿trabajaba?”*, a lo que ella respondió *“ Si señora, ella trabajó más de treinta años con nosotros, si señora. Cuando mi papá enviudó empezaron un noviazgo, con la señora María Amanda Torres, del año 2006 al 2008 y luego empezaron a vivir del 2010 al 2018 en la casa de mi padre, que es en la Manzana 58 Casa No. 15- Jordán Tercera Etapa de Ibagué Tolima”*.

Dentro del acervo probatorio también se puede verificar que al momento de fallecer José del Carmen Torres Segura (q.e.p.d), la señora María Amanda Torres Sánchez dependía económicamente de éste, pues así lo señaló la testigo Consuelo Pérez Salazar cuando se le preguntó *“Usted sabe si la señora Amanda, trabajaba mientras vivía allí en esa residencia con el señor José Torres”*, por lo que ella contestó, *“No doctora, ella no trabajaba, ella dependía económicamente de él, total, económicamente de él, porque pues él la llevó a vivir allá y entonces le dijo que no trabajara”*, y más adelante afirmó *“Don José era pensionado del ejército”*.

No cabe duda que la demandante señora María Amanda Torres Sánchez, haya habitado hasta la fecha la casa de habitación del señor fallecer José del Carmen Torres Segura (q.e.p.d), pues de ello da fe la testigo Daniela Giraldo Gamboa cuando se le preguntó, *“La señora Amanda convivió con don José hasta ¿qué fecha, o hasta qué año, usted lo recuerda?”* y ella respondió *“No pues hasta que se murió don José, siempre, ella vive ahí”*.

Ahora bien, reposa en el expediente Constancia emitida por el Secretario del Juzgado Quinto de Familia del Distrito Judicial de Ibagué, que da cuenta que mediante Sentencia del 27 de noviembre de 2019, dentro del proceso Verbal de Unión Marital de Hecho, con radicado No. 73001-31-10-005-2019-00188-00, dicho Despacho, declaró que entre los señores **MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ y JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA**, existió una **Unión Marital de Hecho por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2010 hasta el 06 de mayo de 2018 cuando falleció el compañero**. De lo que se puede corroborar la condición de la aquí demandante como compañera permanente de extinto José del Carmen Torres Segura, por un periodo de ocho (08) años.

Del material probatorio arrojado al proceso, se advierte que los declarantes coinciden en que señalar que entre los señores MARÍA AMANDA TORRES SÁNCHEZ y JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA sí existió una relación sentimental de convivencia, de marido y mujer, que

compartieron el mismo techo, lecho y mesa, conviviendo en la manzana 58 casa 15- Tercera Etapa Barrio el Jordán de Ibagué, desde el año 2010 hasta la fecha de fallecimiento del señor Torres Segura, es decir, 06 de mayo de 2018.

De lo anterior, se puede afirmar que se le considera a la demandante compañera permanente del aquí causante, pues de lo decantado en precedencia, se advierte la satisfacción de los presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia para poder decretar el mérito de la sustitución pensional que aquí se persigue. De tal suerte, que se debe declarar la existencia del derecho a reclamar la sustitución de la asignación de retiro de la demandante y consolidar el derecho al 100% de la prestación en cabeza de la compañera permanente del extinto José del Carmen Torres Segura (q.e.p.d), declarando la nulidad de la Resolución No. 21446 de 10 de diciembre de 2018 y la nulidad de la Resolución No. 522 de 12 de febrero de 2019, expedidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

La entidad accionada deberá proceder a adjudicar el 100% del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba en vida el señor José del Carmen Torres Segura (q.e.p.d), a la señora MARIA AMANDA TORRES SÁNCHEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.648.704 de Coyaima Tolima, desde el día siguiente al fallecimiento del pensionado, esto es desde el 07 de mayo de 2018, como consecuencia de su convivencia en condición de compañera permanente de éste y dependencia económica.

Indexación

Ante la prosperidad de las pretensiones invocadas, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tornándose necesario determinar por razones de equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la fórmula decantada por el Consejo de Estado:

$$\text{Capital X} = \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

La indexación se reconocerá desde el momento de la exigibilidad de cada mesada y hasta la fecha en que quede en firme la sentencia.

A partir de la ejecutoria de la presente providencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3º del art. 192 del C.P.A.C.A.

7. DE LA PRESCRIPCIÓN:

Teniendo en cuenta que entre la fecha del deceso del señor JOSÉ DEL CARMEN TORRES SEGURA (q.e.p.d.)¹⁴, la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional¹¹ y la interposición de la presente demanda¹², no transcurrieron más de tres años, no se configura prescripción alguna de las mesadas causadas, en consecuencia, ha de concluirse, que, para el presente caso, no ha operado dicho fenómeno jurídico.

¹⁴ 06 de mayo de 2018 (Fl. 28)

¹¹ 06 de diciembre de 2018 (fl. 18-20)

¹¹ 17 de junio de 2019 (fl. 01)

8. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G. del P.

A su turno, el artículo 365 del C.G. del P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, incluyendo en la liquidación el valor correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, a favor de la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 21446 del 10 de diciembre de 2018 y 522 del 12 de febrero de 2019, proferidos por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se **CONDENA** a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", a reconocer y pagar a favor de la señora MARIA AMANDA TORRES SÁNCHEZ, en calidad de compañera permanente y dependiente del causante, el 100% de la asignación de retiro que devengaba el señor José del Carmen Torres Segura (q.e.p.d.), a partir del 07 de mayo de 2018, en atención a lo considerado en precedencia.

TERCERO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

De igual manera, la entidad demandada deberá efectuar los descuentos legales en materia de salud y demás que sean procedentes, y destinados al Sistema de Seguridad Social.

CUARTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada CREMIL, por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho, el valor de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante. Por Secretaría tásense.

QUINTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las constancias de rigor, anotaciones en Sistema Informático Justicia Siglo XXI y la comunicación de la presente sentencia a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**