



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Carrera 57 N°43-91 Piso 5 CAN- Bogotá D.C.

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0114 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2018-00304-00**
Demandante: **GLADYS CAMACHO SALINAS**
Demandado: **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON**
Ad excludendum: **NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

La señora **GLADYS CAMACHO SALINAS**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA. Se declare la nulidad por violación de la Ley, de la resolución 0566 de 05 de Diciembre 2017, por medio del cual se Deja en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional presentada por **GLADYS CAMACHO SALINAS**, identificada con cedula de ciudadanía No 35.229.421 y **NOEMI ORTIZ DE MENDIETA**, identificada con cedula de ciudadanía 26.570.757, con ocasión del fallecimiento del señor **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D)**, quien se identificada con cedula de ciudadanía No 2.233.819,

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad a aula de restablecimiento del derecho, se condene a que la demandante **GLADYS CAMACHO SALINAS** tiene pleno derecho a que **FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (FONPRECOM)** le RECONOZCA LA PENSION DE SOBREVIVIENTE JUNTO CON LOS RETROACTIVOS PENSIONALES DESDE QUE SE ADQUIRIO EL DERECHO QUIERE DECIR ESTO DESDE EL 12 DE JUNIO DE 2017, por tanto ordénese el pago inmediato del retroactivo pensional junto con la mesada pensional hasta que se extinga el derecho pensional

TERCERO. Condenar al **FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (FONPRECOM)** para que sobre las diferencias adeudadas a mi demandante y solicitadas con la presente demanda, le cancele aplicado el ajuste IPC.

CUARTA. *Se condene en costas al FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (FONPRECOM)*

QUINTA. *Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos ordenados por los artículos 192 del CPACA”*

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

- 1) El señor **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.)**, prestó sus servicios al Estado en la Cámara de Representantes y le fue reconocida pensión de jubilación mediante la Resolución No. 1477 del 06 de septiembre de 1996, a partir del 02 de julio de 1996.
- 2) El señor **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA** fallece el 12 de junio de 2017.
- 3) Que el día 27 de junio de 2017, la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.)**.
- 4) Posteriormente con escrito radicado con el 12 de julio de 2017, la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA solicita a través de apoderado el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de Cónyuge supérstite.
- 5) El Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República mediante la **RESOLUCIÓN N° 0566 DEL 05 DE DICIEMBRE DE 2017 -acto acusado-**, dejó en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional presentadas por las partes del presente medio de control hasta tanto la jurisdicción competente determine sobre el derecho reclamado.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 83, 84 y 95.

Violación de normas legales:

Ley 1437 de 2011.

Ley 91 de 1989.

Ley 100 de 1993.

Código Sustantivo del Trabajo.

Código de Procedimiento Civil.

Decreto 2150 de 1995.

Decreto 813 de 1994.

Decreto 1160 de 1994.

Decreto 013 de 2001.

Decreto 224 de 1072.

La resolución No 0566 del 5 de diciembre de 2017 deja en suspenso la sustitución pensional Indicando que dos personas se creen con derecho a reclamar la sustitución

pensional de CARLOS SILVERIO MENDIENTA ESPITIA la primera como compañera permanente (GLADYS CAMACHO SALINA) y la segunda como conyugue (NOEMY ORTIZ DE MENDIETA).

Se fundamenta para dejar en suspenso la sustitución pensional en el artículo 6 de la ley 1204 del 2008, el cual reza lo siguiente:

“Si no existieren hijos, el total de la pensión quedara en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto”

En conclusión, indica la mencionada resolución que de conformidad con las disposiciones legales y dada la controversia suscitada entre las peticionarias GLADYS CAMACHO SALINAS Y NOEMI ORTIZ DE MENDIETA corresponde a la jurisdicción competente definir el derecho que ostenta cada una de ellas con relación a la pensión causada por el señor CARLOS SILVERIO, razón por la cual se deja en suspenso la mencionada sustitución pensional.

De acuerdo a lo anterior y con base del análisis probatorio de las pruebas documentales y testimoniales allegadas está probado que le asiste a mi poderdante Sra. GLADYS CAMACHO SALINA, la razón en reclamar el derecho de sustitución pensional, pues esta plenamente probado que los últimos 5 años ha convivido con el causante, y de ello hay pruebas suficientes como es la misma declaración del causante que indica la fecha de convivencia que tiene con la demandante razón suficiente para acceder al reconocimiento pensional.

Ahora no entiende la suscrita apoderada como más allá del conflicto que genera la otra solicitud pensional, se omita las pruebas allegadas y sobre todo la prueba como es la demanda de alimentos allegada al proceso y que prueba la separación de cuerpo que existe entre el causante y la señora NOEMI.

5. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON

El apoderado de la entidad accionada allegó contestación dentro del término legal, donde manifestó que como quiera que las presunta beneficiaria a que hace referencia la Resolución 0566 del 5 de diciembre de 2017, solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que dejare causada el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (q.e.p.d.), se insiste que la definición del derecho la debe hacer la jurisdicción competente una vez agotado el trámite del proceso que corresponda y sobre todo adelantar el debate probatorio, con fundamento en las normas aplicables al caso.

Así las cosas, como quiera que con las pruebas allegadas impide al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, tomar una decisión determinante; pues surge un conflicto que no corresponde a la Entidad de Previsión definir, sino por el contrario en este aspecto de la controversia, relativo a la convivencia real y efectiva, es necesario que la autoridad judicial competente lo determine.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en aplicación de lo previsto en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el principio según el cual cuando exista una prestación social o de sustitución, originada en la muerte del trabajador, del pensionado, o del trabajador fallecido que había adquirido el derecho a la pensión, ellas deberán dirimir ante la jurisdicción ordinaria laboral quien tiene verdaderamente el derecho a reclamar la prestación, y el empleador deberá pagar a quien señale la decisión que resuelva ese litigio, cuando el beneficiario allí determinado presenta la copia auténtica de dicha sentencia.

6. INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM DE LA SEÑORA NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA

La señora **NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA**, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de interviniente ad excludendum, tendiente a que se declaren las siguientes:

6.1. PRETENSIONES

“PETICIONES

PRIMERO: Se declare la nulidad por violación de la Ley, de la Resolución 0566 de fecha, cinco (05) de Diciembre de 2017, por medio de la cual se deja en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional presentada por **NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA**, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Pitalito Huila, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 26570757, expedida en Salado blanco Huila, y **GLADYS CAMACHO SALINAS** mayor de edad, portadora de la Cédula de Ciudadanía Nro. 36.292.421, expedida en Pitalito Huila, con ocasión del fallecimiento del Señor **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA** (q.e.p.d.), quien se identificaba con la Cédula de Ciudadanía No. 2.223.819, expedida en Ibagué

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se condene a que la demandante **NOHEMI ORTIZ CLAROS**, hoy **ORTIZ DE MENDIETA**, en calidad de esposa legítima del causante, tiene pleno derecho a que El **FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA “FONPRECON”** le reconozca la pensión de sobreviviente junto con los retroactivos pensionales desde que se adquirió el derecho, o sea desde el día doce (12) de Junio de 2017, por tanto ordénese el pago inmediato del retroactivo pensional junto con la mesada hasta que se extinga el derecho, conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

TERCERO: Que se le reconozca y paguen todas las mesadas adicionales de junio y Diciembre de cada año a partir del doce (12) de Junio de 2017, incluyendo los reajustes según el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para cada año a partir de esta fecha, de suerte que las sumas dinerarias reconocidas reflejen su poder adquisitivo para el momento en que se efectúe su pago real y efectivo.

CUARTO: Que se tome como factor de liquidación lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, artículos 46 y 47, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 y según lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política.

QUINTO: Que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplique separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causarse el derecho, pero indexando la primera mesada, de suerte que se incremente manteniendo su valor correspondiente al momento presente, conforme a reiterado la jurisprudencia de nuestras altas corporaciones de justicia, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

SEXTO: Que la pensión sustituida, sea ajustada en los términos del artículo 283 del C. G. P., que en nada contradice los principios fundamentales de derecho sustantivo laboral ni los de su procedimiento, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de justicia, sala laboral.

SEPTIMO: Condenar a la parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho, de conformidad con el art 188 del C.P.A.C.A.”

6.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 2, 29, 48.

Violación de normas legales:

Ley 100 de 1993.

Ley 797 de 2003.

Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con lo precisado por la Corte, por ser la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo. En el caso concreto, mi poderdante NOEMI ORTIZ CLAROS, hoy ORTIZ DE MENDIETA, convivió con el causante durante más de treinta y cuatro (34) años.

De tal suerte que, conforme a la nueva interpretación de la Corte Suprema de Justicia del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, mi representada tiene derecho, en forma proporcional al tiempo de su convivencia con el causante, a una parte de la pensión, en razón al vínculo matrimonial vigente.

Si bien, la separación de hecho comporta la inexistencia de convivencia, no elimina los vínculos de solidaridad y apoyo, máxime cuando existen hijos que coligan a la pareja, y que conllevan a formar parte del grupo familiar del pensionado fallecido, pues no excluye totalmente las relaciones constitutivas de vínculos familiares que el Señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.) mantuvo durante su matrimonio con la señora NOEMI ORTIZ CLAROS, hoy ORTIZ DE MENDIETA, quien conservó el vínculo conyugal, dado que de su parte, no consolidó nuevas relaciones permanentes, ni volvió a contraer nupcias con ninguna otra persona.

6.3. OPOSICIÓN A LA INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM POR EL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON

El apoderado de la entidad accionada, allegó contestación a la demanda Ad Excludendum el 7 de junio de 2019, en el cual manifestó que a las pretensiones de la hoy demandante Ad Excludendum en estricto sentido no me opongo, siempre y cuando acredite tener mejor derecho que la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, quien ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó igualmente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.), por cuanto considera acreditar los requisitos para acceder a dicha prestación.

Frente a la solicitud de nulidad de la Resolución No. 0566 del 5 de diciembre de 2017, debe precisarse que el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, resolvió dejar en suspenso el derecho pretendido por la demandante sobre la sustitución pensional del causante CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.), teniendo en cuenta que a reclamar el derecho a la sustitución pensional se presentaron como presuntas peticionarias las señoras GLADYS CAMACHO SALINAS en calidad de compañera permanente y la hoy demandante Ad Excludendum NOEMI ORTIZ DE MENDIETA, en calidad de cónyuge supérstite, controversia ésta que debe ser resuelta por la Jurisdicción competente, tal como se manifiesta en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución 0566 del 5 de diciembre de 2017.

En virtud de lo anterior, solicito que no haya condena en costas ni en intereses frente a la actuación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, toda vez que éste en momento alguno desconoce su obligación de pagar la Sustitución pensional, lo que no

ha hecho habida consideración de la controversia surgida en torno a cuál de las dos reclamantes debe reconocérsele el derecho para proceder al pago correspondiente.

6.4. OPOSICIÓN A LA INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM POR LA SEÑORA GLADYS CAMACHO SALINAS

El apoderado de la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, allegó contestación a la demanda Ad Excludendum el 10 de junio de 2019, en el que manifestó que se opone a las pretensiones planteadas por la señora NOEMI ORTIZ DE MENDIETA y solicita que se le condene en costas.

7. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en los Juzgados Laborales de Bogotá el 24 de enero de 2018 (folio 36). Posteriormente, fue admitida el 17 de abril de 2018 (folio 40) y notificada a la entidad demandada el 09 de mayo de 2018 (folios 44). La accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal el 23 de mayo de 2018 (folio 45-56), proponiendo unas excepciones. El día 6 de junio de 2018 se allegó demanda Ad Excludendum (folio 266-297). El 27 de julio de 2018 el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá declaró la falta de competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá (folio 298). La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 09 de agosto de 2018 (folio 300). Mediante auto de 19 de octubre de 2018, se solicitó a la parte demandante adecuar la demanda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (folio 302-303). La parte demandante allegó adecuación el 22 de noviembre de 2018 (folio 305-351). El 03 de diciembre de 2018 se allegó intervención Ad Excludendum (folio 1-40 C2). El 25 de enero de 2019 se avocó conocimiento al proceso de la referencia (folio 343). El 26 de abril de 2019 se admitió la intervención Ad Excludendum (folio 42-43 C2). El 7 de junio de 2019 la entidad demandada allegó contestación a la demanda Ad Excludendum (folio 44-51). El 10 de junio de 2019 la demandada allegó contestación a la demanda Ad Excludendum (folio 53-54 C2). El día 10 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., (folio 350-352), decretándose unas pruebas. Se llevó a cabo audiencia de pruebas el 29 de octubre de 2019, (folio 367-368) recepcionándose unos testimonios. Una vez allegadas todas las pruebas se procedió a correr traslado para alegar de conclusión el 10 de julio de 2020.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

8.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante allegó alegatos de conclusión el 24 de julio de 2020 en los cuales solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionante realiza un análisis del material probatorio allegado al proceso, tanto testimonial como documental, y con base a eso considera que la accionante debe ser reconocida como beneficiaria de la pensión.

8.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

La parte demandada allegó alegatos de conclusión el 23 de julio de 2020 en los cuales solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionada afirma que como quiera que las presuntas beneficiarias a que hace referencia el acto acusado, solicitan la pensión de sobrevivientes que dejare causada el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA(q.e.p.d.), se insiste que la definición del derecho la debe hacer la jurisdicción competente una vez agotado el trámite del proceso que corresponda y sobre todo adelantar el debate probatorio, con fundamento en las normas aplicables al caso. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en

aplicación de lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo que establece el principio según el cual cuando exista una prestación social o de sustitución, originada en la muerte del trabajador, del pensionado, o del trabajador fallecido que había adquirido el derecho a la pensión, los interesados en controversia deberán dirimir ante la jurisdicción competente quien tiene verdaderamente el derecho a reclamar la prestación, y el empleador deberá pagar a quien señale la decisión que resuelva ese litigio, cuando el beneficiario allí determinado presenta la copia auténtica de dicha sentencia. Lo anterior está indicando que nos encontramos ante un conflicto, donde dos partes reclaman idénticas pretensiones, alegando cada una de ellas un mejor derecho. En consecuencia, en el caso concreto deberán acreditárselos requisitos que exige la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada, los cuales, por tener carácter legal y ser esenciales a la naturaleza de esta prestación, no pueden pasarse por alto. En este orden de ideas, solicito que no haya condena en costas ni en intereses frente a la actuación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, toda vez que la entidad que apodero en momento alguno desconoce su obligación de pagar la sustitución pensional, lo que no ha hecho habida consideración de la controversia surgida en torno a cuál de las reclamantes debe reconocérsele el pleno derecho para proceder al pago correspondiente.

8.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM:

La parte interventora excluyente no allego alegatos de conclusión.

9. CONSIDERACIONES

9.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la señora GLADYS CAMACHO SALINAS en calidad de compañera permanente del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.) tiene derecho o no a que la entidad demandada reconozca y pague la sustitución pensional o si por el contrario la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, en calidad de cónyuge supérstite del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.) tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional efectiva a partir del 12 de junio de 2017.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

9.2. RÉGIMEN LEGAL DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo relativo al régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el

afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

“(…) Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. (…)” (Énfasis del Despacho).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión¹.

9.3. BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

En cuanto a la normativa que gobierna la sustitución pensional, El Consejo de Estado en diferentes oportunidades² ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En este sentido, a la fecha del deceso del occiso, estaba vigente la Ley 100 de 1993 (artículos 46 y 47) modificada por la Ley 797 de 2003 (artículos 12 y 13), que para tal efecto preceptúan:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se

¹ Sentencia T-564 de 2015.

² Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 2638-2014. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado 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 artículo, 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 y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario 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;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (...)" (Énfasis del Despacho).

Conforme a la normativa en cita, se infiere que en caso de controversia entre el cónyuge y la compañera(o) permanente, se debe determinar conforme a las pruebas allegadas al expediente: **(i)** si hubo una vida marital y si fue durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado; **(ii)** si la sociedad conyugal se encuentra o no disuelta; **(iii)** si hubo o no separación de hecho y; **(iv)** el tiempo de convivencia y si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.

En efecto, la referida normativa prevé los siguientes escenarios, respecto al cónyuge o compañero permanente, que se pueden sintetizar así:

BENEFICIARIO	CAUSANTE	MODALIDAD DE LA PENSIÓN	CONDICIONES
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal-20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta.
Cónyuge y Compañero	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.

permanente ³			
Cónyuge con separación de hecho y compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

Vale la pena precisar que frente al requisito de convivencia debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado; así mismo, se precisa que frente a la separación de hecho, hace referencia a aquella separación de cuerpos o suspensión de la vida en común entre los cónyuges, la cual no fue declarada judicialmente⁴.

Bajo este contexto, en la sentencia C-081 de 1999⁵ se señaló que no pueden confundirse los derechos herenciales con el reconocimiento de prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja, porque insiste la Corte, se trata de instituciones jurídicas diferentes, *“(...) pues son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del ordenamiento legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado. (...)”*.

Así estimó que, en aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para regular qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, cuando haya conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es un factor determinante, *“(...) el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes. (...)”*⁶.

En el mismo sentido, en la citada providencia se reitera lo considerado en la sentencia C-389 de 1996⁷, en cuanto a que en la normativa nacional se prioriza *un criterio material*, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999 citada en precedencia, que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, *“(...) constituye el hecho que legitima la sustitución pensional (...)”*, de modo que es constitucional que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija *“(...) tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación (...)”*, pues acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión.

10. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

En el proceso de la referencia se encuentra plenamente probado que el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D.), prestó sus servicios al Estado en la Cámara

³ Es pertinente tener en cuenta que si bien en el inciso tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 señala que en caso de convivencia simultánea los últimos 5 años, será beneficiario de la pensión de sobrevivientes el esposo o la esposa, ese aparte fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1035 de 2008, bajo el siguiente tenor literal:

“(...) PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados, la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (...)”

⁴Corte Constitucional sentencia C-336 de 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de febrero de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Referencia: Expediente D-2135.

⁶ Ibidem.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 26 de agosto de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Expediente D-1148.

de Representantes y le fue reconocida por parte del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON, una pensión de jubilación mediante la RESOLUCIÓN N° 1477 DEL 06 DE SEPTIEMBRE DE 1996, a partir del 02 de julio de 1996 (folio 101-106).

El señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA falleció el 12 de junio de 2017, tal como se puede constatar en el Registro Civil de Defunción N° 09988017 (folio 11).

10.1. Pruebas de la señora GLADYS CAMACHO SALINAS

10.1.1. Documentales

- Copia de cedula de ciudadanía en la que se puede establecer que la señora GLADYS CAMACHO SALINAS tiene 43 años, teniendo en cuenta que nació el 22 de febrero de 1977 (folio 12).
- DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 291-2017 de 20 de abril de 2017 (folio 17-18): CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA manifestó: *“Que desde hace 14 años, concretamente desde el 15 de Julio del año 2.003, convivimos como marido y mujer con la señorita GLADYS CAMACHO SALINAS, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía número 36 292 4.21 de Pitalito Huila pendiente de mi las 24 horas del día todos los días de la semana, por tanto la consideró como mi compañera permanente y quien en caso de que yo fallezca, debe recibir la pensión que devengo como expleado del Congreso de la República la cual paga FONPRECON o Fondo de Previsión Social del Congreso de la República Bajo juramento manifiesto que no obstante estar Casado con la señora NOEMY ORTIZ DE MENDIETA, con esta estoy separado de bienes y no vela por mí ni convivo con ella desde comienzos del año dos mil dos (2.002)”*
- DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 609-2017 de 26 de julio de 2017 (folio 22-23): MARCO ANTONIO MENDIETA ESPITIA y JOSE GILBERTO DÍAZ ALVARADO
- DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 293-2017 de 20 de abril de 2017 (folio 24): BETSABE CORDOBA MORALES y ZORANY JIMENEZ MUÑOZ
- DECLARACIÓN EXTRA PROCESO N° 2867 de 29 de julio de 2017 (folio 25-26): YEHIMY MENDIETA QUIROGA
- DECLARACIÓN CON FINES EXTRAPROCESALES N° 10733 de 29 de julio de 2017 (folio 27): ANGELA ALVARADO MENDIETA
- Historia clínica del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (folio 28-34)
- Fotografías del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora GLADYS CAMACHO SALINAS.

10.1.2. Testimoniales

- **Testimonio del señor JOSÉ GILBERTO DÍAZ ALVARADO:** El testigo se identifica como sobrino del occiso y afirma que el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA convivía con la señora GLADYS CAMACHO SALINAS a la fecha de su fallecimiento. De igual manera señala que la pajera convivió desde el 2003 hasta el 2017, fecha del fallecimiento, con domicilio en la vereda Regueros (Pitalito-Huila). Expresa que lo visitaba con frecuencia, cada fin de semana, cada 8 días o cada 15 días y que incluso se quedaban en el domicilio. Señala que tenían una relación de pareja, que convivían solos los 2 las 24 horas. La

accionante era ama de casa y se encargaba del cuidado del señor Mendieta, teniendo en cuenta que tenía una grave enfermedad, cáncer de estómago. El hogar conformado se mantenía económicamente con la pensión del señor Mendieta. Nunca hubo separación del hogar y el no convivió con la señora NOEMÍ ORTIZ. Al momento del fallecimiento del señor Mendieta estaba en Ecuador, donde un hermano, ya que los 2 hijos se lo llevaron a consultar un médico especialista y la señora GLADYS CAMACHO, no se encontraba con el al momento del deceso. Finalmente afirma que el señor Mendieta murió el 12 de junio de 2017.

- **Testimonio de la señora ANGELA ALVARADO MENDIETA:** La testigo se identifica como sobrina del occiso y afirma que el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA convivía con la señora GLADYS CAMACHO SALINAS a la fecha de su fallecimiento en Pitalito – Huila. Señala que convivieron desde junio de 2003 hasta el 12 de junio de 2017, fecha del deceso. Expresa que los visitaba en su casa cada mes o cada 2 meses y cuando el señor Mendieta enfermó, lo visitaba con más frecuencia. La testigo es clara en afirmar que el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora GLADYS CAMACHO SALINAS compartían techo, mesa y cama a la vez, porque ella siempre fue la persona que estuvo pendiente de él, en las buenas y en las malas, acompañándolo a las citas médicas. Le diagnosticaron un cáncer y en el último año estuvo muy grave, motivo por el cual los hijos se lo llevaron a Ecuador a visitar un curandero que lo sanara y allá murió. Señala que estuvo con los hijos en Ecuador entre 15 a 20 días. El abogado indaga sobre el hecho de porque en el registro de defunción aparece que el señor Mendieta falleció en Colombia, a lo que la testigo contesto que en Ecuador el estaba donde un hermano llamado Gonzalo, un pueblo llamado El Carmen, cuando el falleció no podían ingresar el cuerpo hasta que no hubiera un dictamen médico, entonces los hijos lo llevaron a un lugar cercano en el Putumayo, frontera con Ecuador y la funeraria fue y recogió el cadáver allá, registrando el deceso en Colombia. Señala que la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, estuvo en el velorio y en el entierro del señor Mendieta. La testigo afirma que su tío le comentó cuando tenía los problemas con su esposa y que se iban a separar, que no se entendían y por la discapacidad que el tenía, les generaban inconvenientes, el le mostró el acuerdo conciliatorio en el que el dejaba una cuota alimentaria a la señora Ortiz y la EPS. Señala que el señor Mendieta y la señora Ortiz se separaron desde el comienzo del 2003 y que el nunca mas volvió a vivir con ella, por un tiempo vivió solo y luego se fue a vivir con la señora Camacho. La señora Ortiz vivía en Saladoblanco – Huila. Afirma que el señor Mendieta y la señora Camacho nunca se separaron, siempre ella estuvo con el, acompañándolo, llevándolo y cuando lo visitaban ella era la ama de casa. La testigo señala que la señora Camacho nunca se separó del occiso, que el hecho de que no estuvo con el al momento del fallecimiento refiere a que los hijos del señor Mendieta no quisieron llevarla con ellos, y el señor Mendieta fue acompañado por otro hermano, José Matías. En el funeral estaban tanto la señora Camacho, como la señora Ortiz.

10.2. Pruebas de la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA

10.2.1. Documentales

- Registro de Nacimiento del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (folio 268).
- Registro de Nacimiento de la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA (folio 269).

- Registro de matrimonio católico del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA el 28 de mayo de 1969 (folio 270).
- Copia de cedula de ciudadanía en la que se puede establecer que la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA tiene 71 años, teniendo en cuenta que nació el 03 de abril de 1948 (folio 274).
- Certificado de afiliación de la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA a la EPS CAFESALUD como beneficiaria del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (folio 275).
- DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 537-2017 de 11 de julio de 2017 (folio 276): NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA manifestó: *“Soy la esposa legítima del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, que en paz descansa, quien en vida se identificó con la cédula número 2.233.819 de Ibagué Tolima, desde el 28 de mayo de 1969 hubo Vida conyugal por más de 48 años, procreamos tres (3) hijos, no hubo cesación de efectos civiles del matrimonio católico, no se liquidó la sociedad conyugal, y hasta su muerte ocurrida el 12 de junio de 2017 dependí económicamente de mi esposo, cuyo principal ingreso fue la pensión que devengaba del FONDO DE PREVENCIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.”*
- Registro de Nacimiento de la señora MARÍA FANNY MENDIETA ORTIZ el 23 de abril de 1970, hija del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA (folio 277).
- Registro de Nacimiento del señor DAVID MENDIETA ORTIZ el 22 de junio de 1973, hijo del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA (folio 278).
- Registro de Nacimiento del señor JUAN CARLOS MENDIETA ORTIZ el 18 de marzo de 1983, hijo del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA (folio 279).
- Acta de Conciliación en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito – Huila de 19 de octubre de 2004, suscrito por el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, en el que se acordó: *“PRIMERO: ACOGER en todas sus partes, el acuerdo al que en esta diligencia han llegado los señores CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, declarando la obligación alimentaria a cargo del primero mencionado y a favor de su cónyuge NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, señalando como cuota alimentaria la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), por mensualidad y a partir del próximo mes de noviembre de 2004, dineros que se ordenan sean descontados directamente de la nómina de pago del aquí demandado como pensionado, FONDO DE PREVISIÓN NACIONAL CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOGOTÁ, y ubicados en el cuenta de depósitos judiciales que tiene este Juzgado en el Banco Agrario local, para luego ser entregados a la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA. Esta cuota, se incrementará todos los años a partir de 2005 y por los meses de noviembre, en la misma porción en que se haya incrementado, para el año correspondiente, el valor de la pensión que recibe arreglo o pacto en el cual el señor MENDIETA ESPITIA, cede los derechos que le correspondan en la sociedad conyugal con NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA y a favor de esta, en los términos dejados de presente en esta diligencia. Se compromete el señor MENDIETA ESPITIA, a continuar teniendo a la señora ORTIZ DE MENDIETA, como beneficiaria de los servicios médicos que el recibe, EPS correspondiente.”*

10.2.2. Testimoniales

- **Interrogatorio de Parte a la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA:** La señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, afirma que convivió con el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, desde el momento de su matrimonio hasta la fecha de su fallecimiento. Manifiesta que él estaba pendiente de ella y de sus hijos, aunque expresa que él se iba frecuentemente, afirma que él nunca la abandonó y que el arreglo que existe frente a los alimentos se dio por solicitud de él, para evitar un embargo. Expresa que su esposo salía y se iba, pero que ella no se enteró de la existencia de otra mujer y que nunca se separaron ya que él siempre se mantenía pendiente de ella, le enviaba mercados o dinero. La señora Ortiz manifiesta que al final de la vida del señor Mendieta los hijos se lo llevaron para que recibiera atención médica. Se le indagó a la señora Ortiz sobre las causas de fallecimiento del señor Mendieta y la fecha del deceso, a lo cual manifestó que el señor falleció de un cáncer y que no recuerda la fecha.
- **Testimonio del señor ANGELMIRO ALVARADO MENDIETA:** El testigo afirma ser sobrino del occiso y que le consta el matrimonio entre la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA y el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, incluso afirma haber vivido con ellos cuando él era niño en Saladoblanco – Huila. Señala que su mamá Olinda Mendieta, hermana del occiso era la madrina del matrimonio. Hace un recorrido sobre la vida profesional y los cargos ocupados por el señor Mendieta hasta llegar a la Cámara de Representantes. Manifiesta que, aunque él vivía en Barranquilla, tenía contacto permanente con su tío, quien en ese momento vivía en el barrio Divino Niño en Pitalito-Huila, con la señora Ortiz. Afirma que en ningún momento su tío le manifestó haberse separado de la señora Ortiz, solo que había tenido problemas de salud y había buscado alguien que lo atendiera, a quien le pagaba. Finalmente, su tío le presentó a la señora Camacho, señala desconocer si ella era enfermera, pero ella lo cuidaba a él, inclusive su tío le manifestó que estaba preocupado porque la señora Camacho se había ido y no lo iba a cuidar más. El testigo refiere una conversación que tuvo con la señora Camacho en la que ella le manifestó que se iba a ir, porque estaba acabando su vida ahí cuidando al señor Mendieta. Inclusive el testigo señala que su tío realizó un préstamo para pagarle la liquidación a la señora Camacho, para que ella comprara su casa. Señala que la señora Noemi Ortiz dependía económicamente del señor Mendieta, ya que él respondía por los gastos de ella, en todo. A su tío lo llevaron sus hijos a Villavicencio y en vista de que no mejoraba, lo llevaron a Ecuador. El testigo afirma que asistió al funeral de su tío y que en el mismo asistió mucha gente, señala que solo vio a la señora Ortiz. Señala que su tío y la señora Ortiz nunca se separaron y que convivieron toda la vida. El testigo afirma que la señora Camacho atendía al señor Mendieta, en una casa que él alquilaba para ella, pero se ratifica que su tío nunca se separó, o a él nunca se le informó. Señala que a su tío lo iban a embargar por una deuda y de mutuo acuerdo hizo una conciliación con la señora Ortiz para evadir el embargo. El abogado indaga al testigo sobre el porqué el señor Mendieta tuvo que contratar a la señora Camacho para que lo atendiera, si la señora Ortiz era su esposa, a lo que el testigo contestó que el señor Ortiz viajaba con regularidad. El testigo afirma que lo visitó 2 veces en los últimos 14 años anteriores a la fecha del fallecimiento. El testigo afirma que no le consta si el señor Mendieta tenía alguna relación sentimental con alguna otra persona diferente a su esposa.
- **Testimonio de la señora ANA ELISA GUAÑARITA DE MURCIA:** La testigo afirma que conoce la familia del señor Mendieta desde 1978 que él fue alcalde en Saladoblanco, en donde ella trabajó con él en la Secretaría, desde ese entonces lo conoció junto con la señora Ortiz y sus 5 hijos. Posteriormente, la testigo se mudó a Pitalito, al igual que el señor Mendieta con su familia, donde fueron vecinos. Da fe a las aptitudes como ama de casa de la señora Ortiz y las

atenciones hacia el señor Mendieta. Trabajó junto con el señor Mendieta como líderes comunales en el barrio Divino Niño de Pitalito. Afirma que nunca hubo separación entre el señor Mendieta y la señora Ortiz. La testigo señala que su yerno, un hijo del occiso, estuvo pendiente del señor Mendieta, lo llevaron a Villavicencio y luego al Putumayo haciéndole unos tratamientos cuando supieron que el tenía un problema intestinal, hasta el día que el falleció. Afirma no tener conocimiento sobre que el señor Mendieta tuviera otra relación además del matrimonio con la señora Ortiz. La testigo expresa que asistió al sepelio del señor Mendieta y no observó a ninguna otra persona que podría tener relación con el occiso. La testigo expresa no tener conocimiento si el matrimonio se había separado. Afirma que no le consta quien atendía los requerimientos de salud del señor Mendieta, solo que los hijos los llevaron a Villavicencio y el Putumayo, también afirma no tener conocimiento si el fallecido fue llevado al Ecuador. De igual manera señala que no le consta si vivía con la señora Ortiz, porque ella viajaba con frecuencia y el entraba y salía de la casa. Manifiesta no conocer a la señora Camacho.

- **Testimonio del señor ARLEY SALGADO GARZÓN:** El testigo afirma que la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA y el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, es un matrimonio de toda la vida, los conoce porque sus padres eran compadres de ellos, padrinos de su hijo menor. El testigo manifiesta que los conoce como pareja, sabe que tuvieron 5 hijos, que 2 murieron en un accidente y que es muy allegado a esa familia. Expresa no conocer que se habían separado. Manifiesta que los recursos para el sostenimiento del hogar siempre fueron sufragados por el señor Mendieta, a través de dinero o de mercado, incluso el testigo le prestó dinero para el pago de los servicios públicos. El testigo afirma que su mamá siempre le recomendaba al señor Mendieta que tuviera a la familia en el seguro médico. Cuando el señor Mendieta falleció viajó con la hermana del testigo, Eliana a Villavicencio y en otra hacia Puerto Asís, en Ecuador, un mes antes de eso, el testigo estuvo en casa con su hermana y vio que el señor Mendieta estaba ahí con su hermana y que ella lo estaba cuidando. Cuando el falleció en Puerto Asís, con un paro cardíaco o un infarto, la hermana del testigo estaba con acompañándolo. El testigo expresa haber asistido al sepelio del señor Mendieta, prestándole colaboración y asistencia a la familia. Afirma que el señor Mendieta y la señora Ortiz vivían en Saladoblanco en el barrio obrero y luego en Pitalito en el barrio Divino Niño y el testigo era vecino de ellos. El testigo manifiesta no saber nunca que se habían separado de cuerpo con la señora Ortiz. Afirma que el señor Mendieta tenía problemas de salud y buscó una persona que lo cuidara. El testigo afirma que llevaba al señor Mendieta en el año 2008 a la casa de la señora Ortiz. El testigo afirma que no le consta que la señora Ortiz y el señor Mendieta vivieran como pareja, no los vio conviviendo, pero tampoco que se hubiera separación de cuerpos. El testigo afirma que no tiene conocimiento si el occiso tenía una relación aparte de su matrimonio.

11. CASO CONCRETO

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto y teniendo en cuenta todo el material probatorio relacionado anteriormente se puede precisar que:

La señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA y el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA contrajeron matrimonio católico el 28 de mayo de 1969 y hasta el momento del fallecimiento del señor, nunca cesaron los efectos civiles de ese matrimonio, ni disolvieron o liquidaron esa sociedad conyugal.

De igual manera, también se puede establecer que el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA suscribieron Acta de Conciliación en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito – Huila de 19 de octubre de 2004, por concepto de alimentos y permanencia de servicios médicos a favor de la señora Ortiz. Sin embargo, aun cuando en los testimonios allegados y el interrogatorio se expresó que lo mismo correspondía a una ficción en aras de que el señor Mendieta evitara un posible embargo por acreencias, el Despacho asumirá como postura que dicho acuerdo es legal y surtió plenos efectos, al no haberse controvertido el mismo en una instancia judicial.

Otra situación que se debe aclarar es que, si bien la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA afirma nunca haberse separado de hecho del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, afirmación que es corroborada por sus testigos, lo cierto es que en el hecho SÉPTIMO de la INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM (folio 32 C2) se afirma:

*“SÉPTIMO: Los esposos **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA** (q.e.p.d.) y **NOHEMI ORTIZ CLAROS**, hoy **ORTIZ DE MENDIETA**, estuvieron juntos desde el día veintiocho 28 de Mayo de 1969 hasta el día quince (15) de Julio de 2003, fecha en la cual el causante se fue del hogar que compartía con la actora no obstante el causante continuó sufragando las necesidades económicas de mí mandante, mediante descuento del valor de la mesada pensional, que para el año 2004 era la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000)**, valor que se incrementaba anualmente en la misma proporción que aumentaba la pensión y hasta el día de su fallecimiento mantuvo a su esposa como beneficiaria del sistema de salud, como consta en el carnet que se aporta como prueba documental la presente demanda. Por otra parte pese a que existió separación de cuerpos, esta situación no rompe el vínculo matrimonial, el cual quedó vigente.”*

Lo cual en si es una contradicción ya que conlleva a que, o el apoderado mintió en su escrito, en el cual se presume que sus afirmaciones son bajo la gravedad del juramento o la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, al igual que los testigos, incurrieron en una falsedad. Lo cual fue desvirtuado por el mismo CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, quien en DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 291-2017 de 20 de abril de 2017, manifestó:

“Bajo juramento manifiesto que no obstante estar Casado con la señora NOEMY ORTIZ DE MENDIETA, con esta estoy separado de bienes y no vela por mí ni convivo con ella desde comienzos del año dos mil dos (2.002)”

En ese orden de ideas, el Despacho encuentra al revisar los testimonios y el interrogatorio por parte de la NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, se evidencia que existe una confusión entre el hecho de que el señor Mendieta y la Ortiz no se hayan divorciado legalmente y la existencia de una separación de cuerpos de como tal, diferenciación que la señora Ortiz no comprendió totalmente, aún más teniendo en cuenta que el siempre velo por el bienestar de ella y que la visitaba esporádicamente, lo que algunos testigos pudieron confundir con una convivencia, teniendo en cuenta que aunque los testigos manifestaron ser cercanos al occiso, a la hora de indagar sobre situaciones específicas sobre la vida privada del matrimonio, no pudieron afirmar que les constaba más allá de la existencia del vínculo legal.

Sin embargo, la parte importante de esos medios de prueba es que se observa que el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, respondió hasta el momento de su fallecimiento con sus obligaciones alimentarias hacia la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA, tanto en dinero como en alimentos, lo cual unido con el vínculo matrimonial vigente, es suficiente para que se declare que la señora ORTIZ DE MENDIETA tiene derecho a que se le sustituya la pensión de jubilación que estaba en cabeza del occiso.

Y de esa manera lo expresó ella misma en la DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 537-2017 de 11 de julio de 2017:

*“Soy la esposa legítima del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, que en paz descanse, quien en vida se identificó con la cédula número 2.233.819 de Ibagué Tolima, desde el 28 de mayo de 1969 hubo Vida conyugal por más de 48 años, procreamos tres (3) hijos, no hubo cesación de efectos civiles del matrimonio católico, no se liquidó la sociedad conyugal, y hasta su muerte ocurrida el 12 de junio de 2017 **dependí económicamente de mi esposo, cuyo principal ingreso fue la pensión que devengaba del FONDO DE PREVENCIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**”*

Por otro lado, en lo que respecta a la condición de compañera permanente de la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, observa el Despacho que en los testimonios allegados por la parte demandante, se puede corroborar claramente que convivió con el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA desde el año 2003 hasta la fecha de su fallecimiento.

En ese sentido, el mismo señor MENDIETA ESPITIA, en su DECLARACIÓN JURAMENTADA N° 291-2017 de 20 de abril de 2017, afirmó:

“Que desde hace 14 años, concretamente desde el 15 de Julio del año 2.003, convivimos como marido y mujer con la señorita GLADYS CAMACHO SALINAS, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía número 36 292 4.21 de Pitalito Huila pendiente de mi las 24 horas del día todos los días de la semana, por tanto la consideró como mi compañera permanente y quien en caso de que yo fallezca, debe recibir la pensión que devengo como ex empleado del Congreso de la República la cual paga FONPRECON o Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.”

De igual manera, los testimonios allegados por la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, corresponden a familiares cercanos que visitaban con frecuencia al señor MENDIETA ESPITIA en la casa en la que convivía con su compañera permanente, quien se encargaba de cuidarlo y atenderlo a pesar de las complicadas condiciones de salud que padecía. Inclusive, en los testimonios de la contraparte, manifiestan que era la señora Camacho Salinas y no la señora Ortiz De Mendieta, quien velaba por la atención del señor Mendieta, aunque lo colocan en termino de una mera cuidadora, sin relación más allá de ello, lo cual no tiene sentido ya que el señor Mendieta tenía una casa aparte en donde vivía con la señora Camacho, pagada por el y en donde mantuvieron un vínculo sentimental por 14 años y en donde compartían techo, lecho y mesa.

Existe un aspecto mas que se debe analizar y es el hecho de que la señora Camacho Salinas, no se encontraba con el señor Mendieta al momento de su fallecimiento, lo cual fue resuelto ampliamente en todos los testimonios, en donde se expresó que los hijos del occiso, al verlo ya bastante enfermo decidieron recorrer con el varios lugares en busca de una solución a su problema de salud, situación que no duró mas de 15 a 20 días, viaje al que la señor Camacho Salinas, no pudo asistir, en tanto los hijos del fallecido no lo permitieron. Sin embargo, despacho considera que dicho tiempo, no constituye en si una separación que conlleve a terminar la unión marital que se encontraba vigente hacia tantos años, por el contrario, fue más un hecho incidental.

Lo anterior demuestra que la señora GLADYS CAMACHO SALINAS, efectivamente era la compañera permanente del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA y que ese vínculo se extendió desde el 15 de julio de 2003, hasta el momento de su fallecimiento, para un total de 14 años, cumpliendo así el requisito exigido por la ley de una convivencia superior a 5 años, y por ende también tiene derecho a que se le sustituya la pensión de jubilación que estaba en cabeza del occiso.

En ese orden de ideas, al haberse establecido que la pensión de jubilación que ostentaba el señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA, debe ser sustituida a la señora GLADYS CAMACHO SALINAS en su calidad de compañera permanente y a la señora NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA en su calidad de cónyuge, y al no acreditarse la existencia de otros beneficiarios, este despacho dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (artículos 46 y 47) modificada por la Ley 797 de 2003 (artículos 12 y 13), asignado el equivalente al 50% de la pensión a cada una.

Y en ese sentido, se declarará la nulidad de la **RESOLUCIÓN N° 0566 DEL 05 DE DICIEMBRE DE 2017** por medio de la cual el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, dejó en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional presentadas por las partes del presente medio de control hasta tanto la jurisdicción competente determine sobre el derecho reclamado.

11.1. Del término de prescripción

La prescripción en materia laboral, en general, es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido⁸, regla frente a la cual el derecho a la pensión⁹ ha recibido una connotación especial para darle el carácter de imprescriptible, es decir, no se ve afectado por tal fenómeno, situación que se extiende a la de sobrevivientes¹⁰. Sin embargo, tal precepto no abarca las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley, pues respecto de ellas si opera la prescripción.

Por su parte, en el régimen general se atiende un término de 3 años, de conformidad con lo establecido por los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tenor literal es el siguiente:

***“ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL.** Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

***ARTÍCULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.** El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*

Con base en lo anterior, en el presente caso no aplica la prescripción trienal, en tanto esta comienza a contarse desde el momento del fallecimiento del señor CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D), desde el 12 de junio de 2017, fecha en la que se originó el derecho a la sustitución pensional, teniendo en cuenta que no dejaron transcurrir más de 3 años entre la fecha de efectividad (**13 de junio de 2017**), las fechas de la presentación de las peticiones (**27 de junio de 2017** y **12 de julio de 2017**) y la fecha de la presentación de la demanda (**24 de enero de 2018**).

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través

⁸ Código Civil, artículo 2512: «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.»

⁹ Entre otras ver Corte Constitucional sentencia C-230 de 1998.

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional T-527-14.

de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

La suma que deberá pagar la entidad accionada como condena a favor de la parte actora y de la interviniente ad excludendum deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

12. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, a cada una de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”¹¹, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹², acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la RESOLUCIÓN N° 0566 DEL 05 DE DICIEMBRE DE 2017, por medio de la cual el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, dejó en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional presentadas por las partes, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

¹¹Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹²Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON**, a reconocer y pagar en forma indexada la sustitución pensional a la señora **GLADYS CAMACHO SALINAS** identificada con cédula de ciudadanía N° 36.292.421 en su calidad de compañera permanente en proporción del **50%** y a la señora **NOEMÍ ORTIZ DE MENDIETA** identificada con cédula de ciudadanía N° 26.570.757 en su calidad de cónyuge en proporción del **50%**, la pensión de jubilación que percibía el señor **CARLOS SILVERIO MENDIETA ESPITIA (Q.E.P.D)**, desde el **13 de junio de 2017** (día siguiente al fallecimiento del causante), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: La entidad deberá pagar a la parte demandante y a la interviniente ad excludendum los valores correspondientes de la sustitución pensional de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{Indice\ Final}{Indice\ Inicial}$$

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a las partes, por las razones expuestas.

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

SEXTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente **EXPÍDASE** a la parte demandante y a la parte interviniente ad excludendum copia íntegra y autentica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA TERESA LEYES BONILLA

Juez

MCHL

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCIÓN 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

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: 20f2e29455fb7b0c4b7f599bca086f17657941679146abab19a221717562ece7
Documento generado en 19/08/2020 11:32:36 a.m.