



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Expediente	11001-33-035-025-2015-00542-00
Demandante	MANUELA AGUILAR CHICACAUSA
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **MANUELA AGUILAR CHICACAUSA**, a través de apoderado judicial, deprecia la Declaratoria de **NULIDAD** de las Resoluciones No. 01676 del 30 de septiembre de 2013, 02131 del 18 de diciembre de 2013 y 00565 del 12 de febrero de 2014, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, como consecuencia del deceso del señor RAFAEL MENDOZA COTAME, causante de la prestación.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la totalidad o subsidiariamente el 50% de la pensión que devengaba el causante en calidad de beneficiaria por haber sido la esposa y parcialmente depender del causante, con efectos fiscales a partir del 22 de mayo de 2013, se condene al pago de lo dejado de percibir por mesadas, primas y demás derechos dejados de percibir desde el 22 de mayo de 2013, al pago de 100 salarios legales vigentes por daños morales y al pago de la indexación.

a. Fundamentos fácticos

1. El señor RAFAEL MENDOZA COTAME, laboró en la Policía Nacional como empleado civil.

2. El señor RAFAEL MENDOZA COTAME y la señora MANUELA AGUILAR CHICACAUSA contrajeron matrimonio el 1 de diciembre de 1958, y de esa unión procrearon 3 hijos.

3. La accionada le reconoció pensión al causante a la cual se le adicionó el 47% de subsidio familiar por el hecho de matrimonio y los hijos procreados con la actora.

4.- El señor RAFAEL MENDOZA COTAME falleció el 22 de mayo de 2013.

5.- Mediante petición del 23 de julio de 2013, la accionante solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge.

6.- Así mismo compareció a reclamar la señora Elsa Cecilia Acevedo Velandia, en calidad de compañera permanente.

7.- Por medio de la Resolución 1676 del 30 de septiembre de 2013 se reconoció la sustitución pensional a la señora Elsa Cecilia Acevedo Velandia y se negó el derecho a la accionante al considerar que no hacía vida marital con el causante al momento de la muerte.

8.- Frente a la citada decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron negados por medio de la Resolución 02131 del 18 de diciembre de 2013 y Resolución 00565 del 12 de febrero de 2014 respectivamente.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 29, 42, 46, 48 y 53.

Legales:

Ley 1437 de 2011

Decreto 1214 de 1990

c. Concepto de violación:

Sostuvo que se configuró una violación directa del Decreto 1214 de 1990 en su artículo 120 al omitir que la accionante dependía económicamente del causante lo cual se prueba con las declaraciones de Rafael Mendoza Aguilar y Luis Álvaro Lesmes Leguizamón.

Consideró que la actora es beneficiaria de la sustitución pensional en el 100% o subsidiariamente el 50% pues cumple con los presupuestos legales por haber compartido mesa, lecho y techo por más de 30 años y tener dependencia económica en forma permanente posterior al año 2000.

Indicó que los actos acusados se encuentran incursos en desviación de poder y falsa motivación al no pronunciarse sobre las declaraciones extrajuicio rendidas por la actora, Rafael Mendoza Aguilar y Luis Álvaro Lesmes Leguizamón, respecto de la dependencia económica.

Finalmente consideró que los actos se encuentran expedidos de manera irregular contrariando los postulados de imparcialidad, publicidad y eficacia.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 18 de marzo de 2016, se notificó en debida forma a la parte demandada, al litisconsorte necesario, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 25 de julio de 2017, donde se saneó el proceso, se declaró fallida la conciliación, se decidieron las excepciones; se fijó el litigio y se decretaron las pruebas, las cuales se practicaron en audiencia de pruebas del 31 de agosto de 2019, adicionalmente en esta audiencia se dispuso oficiar al Juzgado 10 de Familia de Bogotá a efectos de que se remitiera el proceso de divorcio. Allegada la documental requerida mediante auto del 04 de agosto de 2020 se dispuso cerrar la etapa probatoria y correr traslado para alegar de conclusión y posteriormente proferir la sentencia por escrito.

1. Contestación de la demanda.

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

No contestó la demanda.

LITISCONSORTE NECESARIO

Mediante apoderado contestó la demanda indicando que señora Manuela Aguilar chicacausa no le asiste derecho a reclamar la sustitución pensional, pues en su criterio, está demostrado que no convivió con el causante los 5 años anteriores a su fallecimiento, sumado a que por el divorcio perdió su condición de beneficiaria.

Sostuvo que el orden de beneficiarios de la sustitución pensional es de orden legal y no se puede establecer por acuerdos como lo alega la demandante.

Trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado del 12 de junio de 2014, dentro del expediente 2003-1297.

2. Pruebas documentales obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Resolución 01676 del 30 de septiembre de 2013, mediante la cual se reconoció la sustitución pensional a Elsa Cecilia Acevedo Velandia y se niega a la actora (fl. 3-4).
- Recurso de reposición y en subsidio apelación y en subsidio apelación en contra de la Resolución 01676 del 30 de septiembre de 2013 (fl. 15-17).
- Declaración juramentada de convivencia de la actora (fl. 18).
- Declaración juramentada de convivencia entre el causante y le demandante rendida por Rafael Mauricio Mendoza Aguilar (fl. 19).
- Declaración juramentada de convivencia entre el causante y le demandante rendida por Luís Álvaro Méndez Leguizamón (fl. 20).
- Sentencia mediante la cual la Juez 10 de Familia de Bogotá decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio de la actora con el causante (fl. 22-25).
- Escritura Pública No. 5644 del 30 de diciembre de 1998, mediante la cual se liquidó la sociedad conyugal de la demandante y del causante (fl. 27-33).
- Expediente 2004-994, mediante el cual se tramitó el divorcio de la actora y el causante
- Historia clínica del causante (cuaderno 2).
- Resolución 0664 del 2 de febrero de 1989 mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al causante (fl. 102).
- Al requerimiento relacionado con los contratos suscritos por el causante:
 - CLARO SOLUCIONES MÓBILES, mediante oficio DPC-2017-NR-129847 del 1 de agosto de 2017, indicó que la cédula del causante no registra información (fl. 94).
 - SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, allegó los reportes que dan fe del no registro de información para el causante. (fl. 95-100 y 122).
 - TIGO, mediante oficio FRA-L- 5121794 del 3 de agosto de 2017, indicó que la cédula del causante no registra información (fl. 104).
 - TELEFÓNICA: indicó mediante oficio JGD 2017081410 del 4 de diciembre de 2017 indicó que a nombre del causante figuraba la línea celular 3165620177 (fl. 117).
 - Al mismo requerimiento la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se pronunció mediante oficio 1-32-237—449-5398 del 9 de agosto de 2017 (fl. 105).
 - Mediante oficio 50C2017EE17618 la Superintendencia de Notariado y Registro da respuesta a lo requerido (fl.112 y 113). Así mismo mediante oficio 50C2019EE03691 del 15 de marzo de 2019 (fl. 134-162 y 164 – 169)
 - A través de oficio 2017EE2778805 del 3 de noviembre de 2017 la Secretaría de Hacienda Distrital da respuesta a lo requerido (fl.112 y 113).
- Carné de servicios médicos de la accionante (fl. 189).
- Historia clínica de la accionante (fl. 192).
- Escritura pública 0174 del 05 de febrero de 2007, mediante la cual se declara la unión marital de hecho entre el causante y la señora Ana Cecilia Acevedo Velandia (fl. 201)

3. Pruebas interrogatorios

- En la etapa probatoria se recibió el interrogatorio de parte de la demandante MANUELA AGUILAR CHICACAUSA, en el cual, luego de los generales de ley indicó:

PREGUNTADO: cuál es su profesión u oficio.

CONTESTÓ: actualmente tengo una pequeña pensión por invalidez.

PREGUNTADO: Que hace adicional a eso.

CONTESTÓ: En el hogar porque estoy incapacitada.

PREGUNTADO: Donde vive.

CONTESTÓ: En Fusagasugá – Cundinamarca.

PREGUNTADO: En casa propia.

CONTESTÓ: No pago arriendo.

PREGUNTADO: Cuando empezó a convivir con el causante y cuando dejó de convivir.

CONTESTÓ: Empezamos a convivir desde el 1 de diciembre de 1956 y nos unimos en unión matrimonial en el Municipio de Macanal y fui su compañera hasta el 2005.

PREGUNTADO: Porque no siguieron conviviendo.

CONTESTÓ: Nos casamos en Macanal y luego nos trasladamos a vivir a Guateque y Garagoa en busca de hospital y médico porque en 1968 me practicaron una cirugía y por error médico quedé lesionada de por vida para trabajar, luego nos trajo a vivir a un apartamento que la policía nos dio en Kennedy, luego nos trasladamos a vivir a Veraguas central y a partir de 1990 en Bonanza.

PREGUNTADO: Cuantos grados tuvo el en la policía.

CONTESTÓ: El empezó como auxiliar y fue ascendiendo poco a poco y salió con el grado de adjunto intendente.

PREGUNTADO: Que bienes adquirieron para el año 1989 cuando era adjunto en jefe tenía un salario muy bueno.

CONTESTÓ: Ninguno, vivimos todo el tiempo en arriendo.

PREGUNTADO: Que le ayudo a construir dentro de la sociedad.

CONTESTO: Yo fui su compañera de vida y con el esfuerzo mío se construyó esa pensión porque él trabajaba y yo frentiaba el hogar, para atender el hogar, me considero artífice de esa pensión.

PREGUNTADO: Porque en diligencia de divorcio dentro del proceso 04-994, dijo en el 2005 que llevaba 30 años sin convivir con él, y mirando los 30 años usted no alcanzó a consolidar la pensión.

CONTESTÓ: Yo dije eso señor Juez, nunca en la vida quise el divorcio por convicciones cristianas, por los hijos y eso lo manifesté en la diligencia del divorcio, el con la vida que llevaba festiva y de diversión adquirió su compromiso extramatrimonial y decidió que nos divorciáramos pero yo estuve siempre en contra y allí pedí cuota alimentaria, la cual aportó en cualquier sin falla, porque él era consiente que estaba demasiado enferma, él siempre me la dio. El día de la diligencia el me llamo pasito y me dijo que no enfatizara en cuota alimentaria porque lo perjudicaba para sacar sus préstamos por libranza, que él me los seguía dando, el me daba siempre doscientos o trescientos, entonces eso quedó así.

PREGUNTADO: Fue una declaración ante un Juzgado en la que manifestó que hacia treinta años no convivía con él. Frente a esta incertidumbre se dispone oficiar al Juzgado 10 de Familia para que allegue el proceso de divorcio.

PREGUNTADO: En el proceso de divorcio se dice que no convivieron por 30 años y en la declaración ante juzgado, aquí dice que convivieron hasta el 2005 y en la escritura pública 4654 manifestó que no convivía desde 1998, entonces al fin que 2005 o 1998 o mucho antes.

CONTESTÓ: La convivencia fue todo el tiempo, lo que anota el señor juez fue una separación de bienes que hicimos de común acuerdo.

PREGUNTADO: Pero de común acuerdo en esa escritura manifestaron que no convivieron durante 30 años, porque esa disparidad de fechas, cuénteme que paso ahí.

CONTESTÓ: No sé qué paso ahí, ahorita me es difícil concretar cuál fue la causa porque expresamos así, siendo que convivimos todo el tiempo hasta que el pidió el divorcio.

PREGUNTADO: Tampoco es cierto que tiene una pensión de invalidez como lo afirma en la escritura, es coincidente.

CONTESTADO: Yo trabajaba con el Departamento de Boyacá y por el accidente que tuve en la cirugía de acuerdo a los certificados médicos me asignaron una pensión mínima, mínima, pero ese era mi derecho adquirido por mi trabajo, entonces y pedí en el Juzgado que me dieran 200 mil pesitos para alimentos y él dijo que no lo daba, que no quería que quedara consignado en la diligencia, pero si me dieron una pensión de las 2 terceras partes, pensión que aún conservo y de eso vivo.

PREGUNTADO: Actualmente cuales son los gastos que usted ha tenido.

CONTESTÓ: Por los problemas de salud y por la altura, actualmente vivo en Fusagasugá. En este momento tengo una osteoporosis severa a causa de la cirugía.

PREGUNTADO: Actualmente que necesita, que hace con su pensión actual.

CONTESTÓ: La pensión que tengo es muy mínima y no me alcanza y eso es lo que me trae acá a solicitar el derecho que me asiste por haber sido la esposa de él, pago un arriendo de \$400.000 pesos, alimentación \$300.000 pesos, y por la osteoporosis que tengo no puedo valerme sola, tengo que tener a una persona, tengo que pagar transporte porque no puedo caminar porque tengo obstrucción coronaria, si necesito movilizarme a cualquier parte debo pagar taxi, tengo que comprar medicamentos no POS, mis elementos personales, los servicios públicos

PREGUNTADO: Cuantos hijos tiene.

CONTESTÓ: procreamos 4 hijos.

PREGUNTADO: Que hacen ellos.

CONTESTÓ: El primero Omar Owaldo falleció en un accidente de tránsito, el segundo es Rafael Mauricio que esta acá trabaja en una entidad que se llama titán, luego una niña Orfaela Merced ella se casó y enviudó y está muy lejos, tiene 2 hijas y ella es responsable de ellas, está en otro país y mi hija menor también falleció, debido a que vivo sola necesito acompañamiento constante.

PREGUNTADO: Usted asegura que no tiene ningún bien.

CONTESTÓ: No señor porque la casa de Bonanza la compraron las hijas, yo he vivido ahí toda la vida al apoyo de ellas, desde que nacieron yo fui todo para ellas, para que el pudiera laborar y ganar una pensioncita que aspirábamos.

PREGUNTADO: Desde el fallecimiento del causante en el 2013, como sobrevivió hasta esta época.

CONTESTÓ: Tengo mi pequeña pensión de invalidez que al principio fue tres terceras partes de un mínimo, por eso fue que el en la escritura manifestó que la pensión sería para mí.

PREGUNTADO: usted sabe de cuanto es la pensión de él.

CONTESTÓ: no sé cuánto.

PREGUNTADO: Usted en 1989 sabía de cuanto fue la pensión cuando se la reconocieron y con eso en que ayudaba para el hogar.

CONTESTÓ: Nunca le concrete cuánto gana, nunca le pregunte, yo solo le recibía, él me decía que ganaba poco y yo lo aceptaba.

PREGUNTADO: En el año 1989 donde estaban viviendo.

CONTESTÓ: Estábamos viviendo en el barrio Bonanza.

PREGUNTADO: En 1989 que más pasó, hasta cuando estuvo conviviendo con él.

CONTESTÓ: La convivencia fue prácticamente hasta que él pidió el divorcio, se retiró y se fue, recibí todas las prestaciones sociales de la Policía, carné de salud, todos los beneficios.

PREGUNTADO: Conoció a Cecilia Acevedo.

CONTESTÓ: No la conozco.

PREGUNTADO: Hay una escritura pública de declaración de unión marital de hecho con ella, usted nunca la conoció.

CONTESTÓ: Yo supe que él tenía su vida, porque después de que el pidió el divorcio él no iba a la casa con ninguna frecuencia, lo único es que manteníamos comunicación, esporádicamente iba, me mandaba dinero con el hijo

- Interrogatorio de ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA, en el cual, luego de los generales de ley indicó:

PREGUNTADO: Desde cuando conoció a Rafael Mendoza Cotame

CONTESTÓ: A don Rafael lo conocí en el año 1997.

PREGUNTADO: Como lo conoció, cuéntenos todo acerca de eso.

CONTESTÓ: En la ciudad de Duitama, soltero, solo, yo vivía con el papá de mis hijos, éramos amigos, en Duitama no convivimos, yo me fui a vivir con él a Bogotá en el año 1998.

PREGUNTADO: En el año 1997 el donde estaba viviendo.

CONTESTÓ: Aquí en Bogotá.

PREGUNTADO: Donde fue la convivencia.

CONTESTÓ: En el barrio Villa Rosita de Bogotá.

PREGUNTADO: En donde Vivian, casa propia, arriendo.

CONTESTÓ: En arriendo en un apartamento.

PREGUNTADO: Que hacía el mientras convivían.

CONTESTÓ: Como él estaba pensionado, el compraba cosas y vendía cosas como ropa, yo trabajaba en una casa de familia.

PREGUNTADO: Usted sabía de la relación de él con la señora Manuela Aguilar.

CONTESTÓ: Yo sabía que él vivía solo, yo lo conocí solo, yo nunca la conocí a ella.

PREGUNTADO: Él le conto algo alguna vez.

CONTESTÓ: El me comentó que estaba separado de su esposa.

CONTESTÓ: Que hacía como 20 años estaba separado.

PREGUNTADO: Usted sabe en el momento de la pensión 1989 que estaba haciendo él.

CONTESTÓ: No me comentó.

PREGUNTADO: Cuanto es la mesada que usted tiene en valor monetario.

CONTESTÓ: \$1.950.000, 1.600.000 O 1.700.000, no recuerdo.

PREGUNTADO: De cuantos son sus gastos.

CONTESTÓ: Yo vivo con mi hija, le ayudo a ella y a mis nietos y pago una deuda al banco por eso me descuentan el 50% en neto me dan \$800.000.

PREGUNTADO: Él nunca le comentó que paso, porque vivía solo, que paso con su relación con la señora Manuela.

CONTESTÓ: No, él nunca me comentó porque se separaron.

PREGUNTADO: En qué momento le dijo que hacía 20 años no convivía con ella, en qué año.

CONTESTÓ: Cuando lo conocí en Duitama, como él vivía donde mi suegra, éramos amigos y el comentaba que estaba separado, es fue para el año 1997.

4. Pruebas testimonios.

- Testimonio de RAFAEL MAURICIO MENDOZA AGUILAR, en el cual, luego de los generales de ley indicó:

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

PREGUNTADO: Desde cuando vivió su mamá con su papá, si recuerda en barrios y hasta cuándo.

PREGUNTADO: Si su mamá tenía cuota alimentaria judicial o voluntaria.

CONTESTÓ: Mi mamá fue esposa legítima de mi padre Rafael Mendoza Cotame desde el año 1956 y tuvieron relación matrimonial hasta el 2005, cuando tomó la decisión de separarse de nosotros, vivimos en Macanal Boyacá, Guateque, Garagoa y en Bogotá vivimos en varios barrios, en ciudad Kennedy, en Veraguas, Santa Isabel, Fundadores y Bonanza, mi padre con nosotros siempre muy pendiente hasta su muerte pero él estuvo hasta el 2005 y la responsabilidad económica con mi madre si la mantuvo hasta su fallecimiento. Llegaron a un acuerdo mutuo en el proceso de divorcio donde se obligó a darle una cuota a mi madre sin que quedara registrada en la escritura de divorcio. En muchas ocasiones él iba a la casa a bonanza a llevarle los aportes y en otras ocasiones nos encontrábamos con él y le mandaba conmigo.

A los interrogantes de la apoderada de la Litisconsorte necesario indicó:

PREGUNTADO: Manifestó que su madre vivió con su padre hasta el año 2005, sin embargo en la declaración efectuada por su madre y allegada al expediente donde afirma “con Rafael Mendoza convivimos y nos ayudamos mutuamente, moral y económicamente por más de 30 años y solo posterior al año 2000 recibí ayuda hasta el final de su vida con un promedio mensual de doscientos mil pesos”, de acuerdo con lo que manifiesta su madre porque afirma usted que vivieron hasta el año 2005.

CONTESTÓ: Hasta el 2005 tuvieron su relación matrimonial él le daba su cuota alimentaria y en el acta de divorcio mutuamente acordaron la cuota alimentaria.

A los interrogantes del Despacho manifestó:

PREGUNTADO: Usted en declaración obrante a folio 19, la cual fue aportada por su poderdante señaló que su padre manifestó que sus derechos dependían de la Policía en condición de pensionado, legalmente le correspondían a su señora madre tal como lo había ordenado la escritura 5644 del 30 de diciembre de 1998, porque en 1998 se hizo esa disolución de la sociedad conyugal.

CONTESTÓ: Si claro, lo que pasa es que nosotros sus hijos habíamos adquirido un inmueble pero por inconvenientes personales de nosotros sus hijos queríamos hacer el traspaso de ese bien a mi madre entonces se necesitaba esa disolución.

PREGUNTADO: La casa sigue a nombre de su madre o no.

CONTESTÓ: Sí señor.

PREGUNTADO: Entonces desde y hasta cuando convivió su madre con su padre.

CONTESTÓ: Desde 1956 hasta el año 2005.

PREGUNTADO: Se acuerda en que año adquirió su papá la pensión.

CONTESTÓ: No lo recuerdo.

PREGUNTADO: Cuantos años tenía usted en 1989.

CONTESTÓ: 30 años.

PREGUNTADO: Que hacía usted en 1985.

CONTESTÓ: Trabajaba con una empresa que se llama manufacturas de cemento S.A.

PREGUNTADO: Usted vivía con sus padres.

CONTESTÓ: Si, vivía con mis padres.

PREGUNTADO: En donde Vivían.

CONTESTÓ: En el barrio Fundadores.

PREGUNTADO: Miestras él estuvo en la Policía vivieron en diferentes lados o en una sola parte.

CONTESTÓ: En diferentes lugares, Macanal Boyacá, Guateque, Garagoa, en ciudad Kennedy, luego a Veraguas, luego barrio Fundadores y terminados en Bonanza.

PREGUNTADO: Que bienes tenía su mamá.

CONTESTÓ: No tenía.

PREGUNTADO: Porque llegaron a la decisión del divorcio.

CONTESTÓ: Mi padre a pesar de que vivía con nosotros, vivía muchas aventuras y eso fue lo que causó el divorcio que él mismo solicitó porque mi madre no lo quería conceder, pero mi padre había adquirido otro compromiso en esos días y le exigían que se divorciara.

PREGUNTADO: para esos días a que días se refiere.

CONTESTÓ: En el año 2005.

PREGUNTADO: Porque en el proceso de divorcio manifestaron que no convivían por más de 30 años.

CONTESTÓ: En las reuniones de conciliación mi padre le dijo a mi madre que para que se facilitara el divorcio que le colaborara con esa información.

PREGUNTADO: Usted estuvo presente.

CONTESTÓ: El me contó.

PREGUNTADO: Nos puede decir si una de las causas del divorcio ya estaban siendo fincadas desde el 30 de diciembre de 1998 porque ellos dicen que ratifican todo lo dicho en la liquidación de la sociedad conyugal.

CONTESTÓ: Nunca hubo problema lo que pasa es que mi padre desde la escritura de divorcio colocó que la pensión sustitutiva a su fallecimiento le quedaría a su legítima esposa entonces lo que dice la otra escritura es que se cumpla ese deseo de él.

5. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo considerando que del material probatorio se encuentra demostrado que RAFAEL MENDOZA COTAME y MANUELA AGUILAR CHICACAUSA compartieron mesa lecho y techo en matrimonio desde 1956 hasta el 5 de febrero de 2007, cuando RAFAEL MENDOZA COTAME constituyó unión marital de hecho con ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA.

Que abandonó su hogar y obviamente motivó la separación al tener como amante a ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA con quien el 05 de febrero de 2007 constituyó la unión marital de hecho y sociedad patrimonial y el 8 de diciembre de 2005 se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio, decisión judicial condicionada a lo estipulado en la escritura 5644 de 30 de diciembre de 1998 de la NOTARÍA 51 de Bogotá.

Que MAURICIO MENDOZA AGUILAR da fe que RAFAEL MENDOZA COTAME Y MANUELA AGUILAR CHICACAUSA, liquidaron la sociedad conyugal porque los hijos adquirieron una casa en el barrio Bonanza de Bogotá y quisieron hacerle el traspaso a la mamá.

Es cierto que la convivencia en los últimos cinco (5) años entre RAFAEL MENDOZA COTAME y MANUELA AGUILAR CHICACAUSA, siendo un tema puesto en conocimiento los motivos, hechos que no requieren otra prueba, sin embargo el derecho reclamado le asiste por el hecho de ser cónyuge por el rito católico y haber recibido ayuda del causante hasta el último mes.

Trajo a colación la sentencia de Fecha 2 de Octubre de 2008 del CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B- Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE - Radicación número: 25000-23- 25-000- 2000-02678- 01(4335-04) y solicitó se acceda a las pretensiones.

6. Litisconsorte necesario

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo considerando que si bien es cierto, el numeral 8 de la escritura de liquidación de la sociedad conyugal conformada entre los Señores MENDOZA-AGUILAR, contiene la manifestación por parte del Señor MENDOZA de dejar la prestación a la Señora MANUELA AGUILAR, se debe recordar que el titular de un derecho pensional no puede disponer de la prestación señalando a quien corresponde la misma cuando se produzca el fallecimiento, pues la sustitución pensional es de orden legal y es la ley la que determina los requisitos y quien tiene el derecho para acceder a la misma.

Que en el acta levantada por el Juzgado 10 de Familia, da cuenta que dicha exigencia por parte de la Señora MANUELA AGUILAR, fue discutida suficientemente y luego de varias conversaciones por parte de los cónyuges, se solicitó se decretara la cesación de común acuerdo, sin fijar cuota alguna de alimentos. En las consideraciones del fallo anterior, el Despacho dispuso que cada uno de los cónyuges asumiera sus propios gastos de subsistencia.

Indicó, que teniendo en cuenta lo anterior, no le asiste razón a la aquí demandante para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, pues para el momento del deceso del Señor RAFAEL MENDOZA hacía muchos años no existía ningún vínculo legal ni de hecho entre ellos, tampoco existía dependencia económica por parte de la Señora MANUELA MENDOZA, primero porque ella cuenta con medios económicos que le permiten atender su subsistencia y segundo porque el Señor MENDOZA se negó rotundamente a suministrarle la cuota alimentaria que ella le exigió en la audiencia llevada a cabo en el Juzgado 10 de Familia y así lo dejó plasmado el Despacho.

Consideró, que el fundamento de derecho alegado en la presente demanda, es el artículo 124 del Decreto 1214 de 1990, que hace referencia a los beneficiarios de la pensión en caso de fallecimiento del empleado público, citando en su literal a) la cónyuge sobreviviente que dependa económicamente del pensionado. Del artículo anterior es claro, que es beneficiaria de la pensión la cónyuge sobreviviente que dependa económicamente del pensionado, en el caso que nos ocupa, la señora manuela Aguilar CHICACAUSA para el momento de fallecimiento no era la cónyuge del Señor RAFAEL MENDOZA pues ya se había decretado la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico y su sociedad conyugal ya había sido disuelto y no existía una dependencia económica, primero porque ella cuenta con medios para su subsistencia y segundo porque el Señor MENDOZA se negó a suministrar cualquier clase de ayuda económica.

7. Alegatos de conclusión - parte demandada.

No presentó

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la demandante por haber sido esposa del causante y depender parcialmente del mismo tiene o no derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague, la totalidad o subsidiariamente el 50% de la pensión que este devengaba, con efectos fiscales a partir del 22 de mayo de 2013, lo dejado de percibir por concepto de mesadas pensionales, primas y demás derechos desde esta misma fecha hasta la ejecutoria de la sentencia o si por el contrario los actos acusados se ajustan al ordenamiento jurídico en tanto reconocieron el derecho a la compañera permanente del causante.

2. Solución a los problemas jurídicos planteados.

3. Régimen legal aplicable.

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 determine la ley.

A través de la Ley 100 de 1993 el legislador organizó el sistema de seguridad social integral (régimen general), en lo relacionado con el régimen de pensiones, cuyo 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.

Antes de este régimen existían otros de índole general y especial, que en virtud de las reglas de transición y de excepción contempladas en la misma Ley 100 (artículos 36 y 279), continuaron regulando situaciones especiales y específicas. Una ellas se concreta en el presente caso, esto es el régimen especial destinado a cubrir esas contingencias para los miembros activos y retirados del Ejército Nacional.

Ahora bien, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional o de la asignación de retiro, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado o pensionado 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:

“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.” (Se subraya)

De acuerdo con lo anterior, se precisa que lo debatido en el presente caso es el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación con ocasión del fallecimiento del señor Adjunto Intendente (p) Rafael Mendoza Cotame, ocurrido el 22 de mayo de 2013.

El régimen de seguridad social aplicable al caso en concreto, es el contenido en el Decreto 1214 de 1990, por cuanto:

- El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 contempló la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto respecto de los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional.
- El Ministerio de Defensa – Policía Nacional, le reconoció pensión de jubilación al señor Adjunto Intendente (p) Rafael Mendoza Cotame, a partir del 29 de junio de 1988.
- La fecha de causación del derecho que aquí se discute- sustitución pensional- es el 22 de mayo de 2013, día en que falleció el señor Adjunto Intendente (p) Rafael Mendoza Cotame.

Frente al régimen aplicable, el Consejo de Estado en sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), dentro del proceso con radicado 73001-23-31-000-2011-00161-01(4488-13), indicó:

“La normatividad que rige el presente asunto es el Decreto Ley 1214 de 1990 el cual en virtud de lo dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, hace parte del denominado régimen de excepción, según el cual, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en esta Ley 100, no se aplica al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.”

En punto del reconocimiento de la sustitución pensional el artículo 124 del citado decreto dispuso:

ARTÍCULO 124. RECONOCIMIENTO Y SUSTITUCION DE PENSION. Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tienen derecho a percibir la respectiva pensión del causante, así:

- a. En forma vitalicia, para el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado.
- b. Para los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.
- c. <Literal INEXEQUIBLE>

PARAGRAFO 1o. El reconocimiento de pensión por causa de muerte de un empleado público al servicio del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, que haya consolidado ese derecho, se hará sin perjuicio del reconocimiento de las demás prestaciones sociales consolidadas por el causante.

PARAGRAFO 2o. Al cónyuge supérstite de un pensionado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional y a sus hijos menores o inválidos absolutos que hayan tenido el

derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961 y los Decretos 351 de 1964 y 2339 de 1971, se les restablecerá a partir del 1o. de enero de 1976 el derecho a continuar percibiendo la pensión del causante en la forma consagrada en este artículo.

Como se aprecia, la compañera permanente del pensionado fallecido no se encuentra como beneficiaria, no obstante, se debe entender incluida en observancia de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, así lo ha indicado el Consejo de Estado¹:

“De la anterior disposición se deriva, que dentro del orden de beneficiarios de dicha prestación, la compañera permanente del pensionado fallecido no se encuentra señalada; sin embargo, ha de entenderse que está contemplada en la citada normatividad, por mandato del artículo 13² y 42 de la Constitución Política.”

(...)

La aplicación e interpretación de la mencionada normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales, que para su protección, es irrelevante su origen o fuente de conformación bien sea matrimonio o unión de hecho, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³.

En cuanto a la extinción de este derecho el artículo 125 estableció:

ARTÍCULO 125. EXTINCION DE PENSION. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de pensión, se extinguirán ~~para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital~~, o cuando por su culpa nouviere unido al empleado o pensionado en el momento de su fallecimiento; y para los hijos, por muerte, matrimonio*, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la porción correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge, en los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

¹ Sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), dentro del proceso con radicado 73001-23-31-000-2011-00161-01(4488-13)

² “(...) Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(...)”. (Lo subrayado es de la Sala).

³ C-595 de 1996, T-660 de 1998, entre otras.

Conforme lo expuesto, hasta este punto es claro que conforme al régimen aplicable en el *sub judice* tanto la cónyuge, como la compañera permanente pueden ser beneficiarias de la sustitución pensional del causante.

Ahora bien, sobre la aplicación normativa en casos de sustitución pensional de miembros de la fuerza pública la Corte Constitucional⁴ ha sostenido que como la sustitución de la asignación de retiro es asimilable a la sustitución pensional prevista en el sistema general de pensiones, **las consideraciones generales** le son aplicables a la asignación de retiro, al respecto indicó:

En todo caso, la Corte ha precisado que, debido a que la sustitución de la asignación de retiro es asimilable a **la sustitución pensional prevista en el Sistema General de Pensiones, las consideraciones generales son aplicables a la asignación de retiro.**⁵ Así, la Corte ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial.⁶

De otro lado, en el presente caso se hace imperativo determinar el tratamiento que se debe dar al cónyuge divorciado, con sociedad conyugal liquidada y separada de cuerpos, y a la compañera permanente. Para ello es menester traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación S.U. 453 de 2019:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional llegó a dos conclusiones frente a la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes:

“(i) siempre que haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, en razón a que el (la) cónyuge y (el) la compañera (o) permanente, o las (los) dos compañeras (os) permanentes del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente; y

(ii) la controversia por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional también se puede presentar entre **cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes. En tales casos, con base en la sentencia de constitucionalidad citada, ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida a los dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o, pueda ser reconocida a ambas (os) en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad**”⁷. (Negritas del Despacho)

(...)

5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible

⁴ Sentencia 683 de 2017.

⁵ Sentencias T-578 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° ii; y T-164 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 55.

⁶ Sentencias T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, fundamento jurídico N° 4.4; y T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 3.6.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citando las sentencias T-301 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-018 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo⁸.(Negrillas del Despacho)

En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró exequible la expresión “*la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que “**permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante** no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, **busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia** (énfasis fuera de texto)”⁹.

Lo cual ya había sido analizado, por ejemplo, en la sentencia T-278 de 2013 en donde se indicó que ya la Corte Suprema de Justicia¹⁰ había reconocido que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 de 1993 la cual pretendía corregir la situación descrita en el inciso 3º del artículo 13 de la referida ley así:

“se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo”.

Es teniendo en cuenta lo anterior que la **Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo**¹¹.

Esta corporación también ha resaltado¹² que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición ya establecida en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia 40055 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2012.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) “las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, **al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo** (resaltado fuera de texto).”

¹² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

“(…) en decisiones más recientes del 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads. 41637 y 45038 respectivamente, se introdujo una **nueva modificación** al criterio anterior, consistente en ampliar la interpretación que ha desarrollado la Sala sobre el tema, según la cual, lo dispuesto en el inc. 3° lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003 y la postura de **otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho**, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época», **se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado**. Ello toda vez que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la **protección al matrimonio** que el Legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva». Queda así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en cada caso.” SENTENCIA SL 1510 el 5 de febrero de 2014” (resaltado fuera de texto).

Es por esto, que la Corte Constitucional en una ocasión en la que analizó el caso de una señora a la que se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional como cónyuge supérstite, de la pensión de jubilación de su esposo, por cuanto la accionante no acreditó haber convivido, de forma ininterrumpida con el causante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a su muerte, y además no existía durante ese lapso una compañera permanente, arribó a la conclusión de que:

“En otras palabras, tendrá derecho a la sustitución pensional quien, al momento de la muerte del pensionado, **tenía una sociedad conyugal que no fue disuelta**, con separación de hecho. En este último evento, **el cónyuge supérstite deberá demostrar que convivió con el causante por más de dos (2) o cinco (5) años, en cualquier tiempo, según la legislación aplicable, en virtud de la fecha de fallecimiento del causante.**”

Esta última aclaración es pertinente teniendo en cuenta que, para la fecha en que se produjo el deceso del señor Julio Vicente Chequemarca Guanana (23 de diciembre de 2002), aún no había entrado a regir la modificación que la Ley 797 de 2003 le introdujo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993” (resaltado fuera de texto)¹³.

La Corte Constitucional, en ese caso, decidió revocar el fallo de tutela de segunda instancia y confirmar parcialmente el de primera instancia y ordenó a la entidad accionada a reconocer la prestación solicitada dado que la accionante demostró que mantenía vigente el vínculo conyugal y que hizo vida marital con el causante durante más de dos (2) años en cualquier tiempo.”

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2017-02535-01(1452-19), discurrió:

(…)

“Resalta además la Subsección la valiosa conclusión a que arribó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo CSJ SL, 29 de noviembre de 2008, rad. 32393, según la cual, carecería de todo sentido que de una parte el legislador consagrara un derecho para quien «mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho», se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición reiterada en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

cinco (5) años de vida del causante, cuando la separación de hecho significa que no hay convivencia.

A la anterior precisión esta Sala suma que siendo la sociedad conyugal uno de los efectos patrimoniales del matrimonio, que al no liquidarse impide la conformación de la sociedad patrimonial con el compañero(a) permanente, no pueden desconocerse sus efectos jurídicos al momento de la reclamación del reconocimiento de la sustitución pensional, **en particular, cuando el cónyuge separado de hecho demuestra que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, sentido en el que debe interpretarse el inciso final del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.**" (Negrillas fuera de texto)

De las sentencias expuestas es claro que la disputa por la sustitución pensional se puede presentar entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes, caso en el cual, el factor determinante para definir en quien recae el derecho será la convivencia con el causante en sus últimos años de vida y de acuerdo a como se haya presentado aquella se determinará si el derecho recae en una, en otra o en ambas, de acuerdo como se demuestren las situaciones de hecho.

También se desliga de lo expuesto que el factor convivencia encierra varios matices que tiene que ver con la forma en que las personas se han relacionado entre sí, así, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han sido confluyentes en el criterio de reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, **mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo**, esto es, al cónyuge separado de hecho pero con sociedad conyugal vigente, esto en atención a la subsistencia del vínculo jurídico.

Como conclusión, el máximo órgano constitucional indicó que respecto a las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, pueden acaecer cuando hay convivencia simultánea, o cuando al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, caso en el cual no es necesario por parte de la cónyuge demostrar la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento, sino en cualquier tiempo.

De la anterior conclusión se desprende ineludiblemente que para el caso de una persona que comparezca a reclamar el derecho de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, **con separación de hecho, con divorcio y con liquidación de la sociedad conyugal**, estará obligada a demostrar la convivencia con el causante los 5 años anteriores a su fallecimiento, *mutatis mutandis* la compañera permanente, en atención a la destrucción del vínculo jurídico que los unía. Situación fáctica diferente a la de separación de hecho con vínculo vigente, para la cual basta probar 5 años en cualquier tiempo.

Sobre este particular el Consejo de Estado¹⁴ en una sentencia donde analizó el caso de una sustitución pensional de una demandante con sociedad conyugal liquidada indicó:

"Ahora, en este punto resulta relevante establecer los efectos de la vigencia o liquidación de la sociedad conyugal y la coexistencia de una compañera o compañero permanente,

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado del treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), radicado 05001-23-33-000-2014-01952-01(2752-17)

para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional. Sobre este punto debe indicarse que tal como lo desarrolló la máxima autoridad constitucional en la sentencia C-336 de 2014, así como no tiene asidero la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, tampoco es correcto afirmar que dicha sociedad pueda verse afectada por la mera suspensión de la convivencia entre cónyuges.

En ese sentido, mientras persista una sociedad conyugal entre 2 personas, ambas serán sujeto del derecho a la sustitución pensional en caso de fallecimiento de uno de ellos, muy a pesar de que exista una separación de hecho, pues el vínculo patrimonial sigue jurídicamente vigente; **no obstante, cuando dicha sociedad conyugal ha sido debidamente disuelta, debe entenderse que no existe ningún tipo de obligación o vínculo económico¹⁵**, a pesar de que permanezca en el tiempo un nexo matrimonial no disuelto.”

4. Caso concreto

En el presente caso, conforme al caudal probatorio allegado al expediente se encuentra probado que la accionada mediante Resolución 0664 del 2 de febrero de 1989 le reconoció la pensión de jubilación al causante, por haber prestado sus servicios en calidad de civil a la Policía Nacional (fl. 102).

El 01 de diciembre de 1956 contrajo matrimonio con la señora Manuela Aguilar Chicacausa (fl. 9 proceso divorcio 2004-994).

Por medio de Escritura Pública 5644 del 30 de diciembre de 1998 el causante Rafael Mendoza Cotame y la demandante Manuela Aguilar Chicacausa liquidaron la sociedad conyugal (fls 27-30).

A través de proceso de divorcio 2004-0994, el cual se encuentra en cuaderno anexo al expediente, que cursó en el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá se divorciaron el causante Rafael Mendoza Cotame y la demandante Manuela Aguilar Chicacausa.

Por voces de la Resolución 01676 del 30 de septiembre de 2013, el causante Rafael Mendoza Cotame falleció el 22 de mayo de 2013 (fl. 3).

Por medio de petición del 23 de julio de 2013 la demandante solicitó a la accionada el reconocimiento de la sustitución pensional (fl. 12).

Por medio de la Resolución 01676 del 30 de septiembre de 2013, se reconoció la sustitución pensional a Elsa Cecilia Acevedo Velandia y se niega a la actora (fl. 3-4).

Frente a esa decisión la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron desatados mediante la Resolución 02131 del 18 de diciembre de 2013 y 00565 del 12 de febrero de 2004 respectivamente (fls. 5-10).

Pues bien, para la solución del caso en estudio se hace imperativo determinar el aspecto de la convivencia habida consideración que entre la accionante y el causante medio liquidación de la sociedad conyugal y divorcio.

Para ello del caudal probatorio se puede establecer que:

Mediante declaración juramentada de la demandante rendida el 10 de julio de 2013 ante la Notaría Tercera de Bogotá, manifestó:

“Con Rafael Mendoza convivimos y nos ayudamos mutuamente, moral y económicamente por más de 30 años y **solo posterior al año 2000, solo recibí ayuda económica** hasta el final de su vida con un promedio mensual de DOSCIENTOS MIL PESOS.” (Negrilla fuera de texto)

Obran declaraciones extrajuicio de RAFAEL MAURICIO MENDOZA AGUILAR y de LUÍS ÁLVARO LESMES LEGUIZAMÓN las cuales al unísono se refieren prolijamente al aspecto de dependencia económica de la actora con el causante, pero no determinan aspectos temporales de la convivencia (fl. 19-20).

En la demanda de divorcio presentada por el causante la cual se ventiló dentro del expediente 2004-0994 en el Juzgado Décimo de Familia, el causante por intermedio de apoderado en el hecho 3 manifestó:

3.- Los esposos RAFAEL MENDOZA COTAME y MANUELA AGUILAR CHICACAUSA de común acuerdo resolvieron separarse de cuerpo de hecho y llevan más de dos años de estar separados de cuerpo de hecho, cada quien llevando su vida separados y tienen pareja cada quien por su lado. Es así como el señor RAFAEL MENDOZA COTAME tiene más de 6 años de convivir con la señora ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA.

A ese hecho la aquí demandante en contestación de la demanda de divorcio manifestó:

TERCERO: No es cierto. La separación de cuerpos por vías de hecho, nunca se dio por el mutuo acuerdo entre los cónyuges. El demandante, señor MENDOZA decidió de manera unilateral, abandonar su hogar, dejando a su esposa y a sus hijos quienes eran menores de edad, para cuando el demandante optó por irse, la señora MANUELA AGUILAR se encontraba postrada en cama, gravemente enferma, a consecuencia de una intervención quirúrgica mal realizada, que la lesionó de por vida. Conocedor de ello era don RAFAEL, pero sin el más mínimo asombro de consideración la desamparó y se fue dejándola a la deriva de sus propias fuerzas y con sus menores hijos, siendo desde entonces cabeza de hogar convirtiéndose en madre y padre para sus hijos.

En la diligencia de audiencia donde se decretó la cesación de efectos civiles el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá el 8 de noviembre de 2005, se dejó establecido:

La demandada manifiesta que hace como treinta años no convive con el demandado, pide que esta de acuerdo con el divorcio pero solicita que le dé como cuota alimentaria la suma de \$200.000 pesos mensuales. (Negrillas fuera de texto)

El 25 de febrero de 2004 el causante RAFAEL MENDOZA COTAME rindió declaración extraproceso ante el Notario 51 de Bogotá en la que indicó:

“DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO QUE ACTUALMENTE CONVIVO EN UNIÓN LIBRE BAJO UN MISMO TECHO Y **HAGO VIDA MARITAL DE HECHO DESDE HACE MÁS DE SEIS (6) AÑOS CON ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA** CON C.C. NUMERO 23.943.669 DE AQUITANIA, QUIEN ACTUALMENTE SE DEDICA AL HOGAR, DEPENDE ECONÓMICAMENTE DE MI, NO ESTA AFILIADA A NINGUNA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E.P.S.” (Negrillas fuera de texto)

A folio 202 del expediente milita la Escritura Pública 0174 del 5 de febrero de 2007, mediante la cual el causante RAFAEL MENDOZA COTAME y la señora ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA declararon la unión marital de hecho en la que manifestaron

Primero.- Que somos compañeros permanentes desde hace ya más de 8 años ..

El espacio temporal relacionado por el causante y la señora ELSA CECILIA ACEVEDO VELANDIA en la documental relacionada acompasa con lo manifestado por esta última en el interrogatorio de parte cuando se le preguntó:

PREGUNTADO: Como lo conoció, cuéntenos todo acerca de eso.

CONTESTÓ: En la ciudad de Duitama, soltero, solo, yo vivía con el papá de mis hijos, éramos amigos, en Duitama no convivimos, yo me fui a vivir con él a Bogotá en el año 1998.

Por el contrario, de la documental relacionada y del interrogatorio realizado a la demandante, el despacho encuentra inconsistencias, pues en el proceso de divorcio es claro que la actora de manera clara manifestó que hacia 30 años no convivía con el causante y en la diligencia de interrogatorio manifestó que la convivencia se dio hasta el 2005, así:

PREGUNTADO: Cuando empezó a convivir con el causante y cuando dejó de convivir.

CONTESTÓ: Empezamos a convivir desde el 1 de diciembre de 1956 y nos unimos en unión matrimonial en el Municipio de Macanal y fui su compañera hasta el 2005.
(...)

A interrogarla sobre la manifestación hecha en el proceso de divorcio no da razón convincente entre una y otra manifestación, veamos:

PREGUNTADO: Porque en diligencia de divorcio dentro del proceso 04-994, dijo en el 2005 que llevaba 30 años sin convivir con él, y mirando los 30 años usted no alcanzó a consolidar la pensión.

CONTESTÓ: Yo dije eso señor Juez, nunca en la vida quise el divorcio por convicciones cristianas, por los hijos y eso lo manifesté en la diligencia del divorcio....
(...)

PREGUNTADO: Pero de común acuerdo en esa escritura manifestaron que no convivieron durante 30 años, porque esa disparidad de fechas, cuénteme que paso ahí.

CONTESTÓ: No sé qué paso ahí, ahorita me es difícil concretar cuál fue la causa porque expresamos así, siendo que convivimos todo el tiempo hasta que el pidió el divorcio.

Sumado a ello, tampoco acompasa el espacio temporal de convivencia manifestado por la actora con el expuesto el propio causante en la declaración extraproceso rendida el 25 de febrero de 2004 y la Escritura Pública 0174 del 5 de febrero de 2007 donde se declaró la unión marital entre el causante y la señora Elsa Velandia.

Así las cosas, para el Despacho no existe convicción de la verdadera convivencia del causante con la señora Manuela Aguilar Chicacausa, pues queriendo ser garantista y al tomar inclusive la convivencia hasta el 2005 como lo asevera la actora y el señor Rafael Mauricio Mendoza Aguilar, al haber mediado divorcio en el 2004 y liquidación de la sociedad conyugal en 1998, es claro conforme la jurisprudencia expuesta, estaba obligada a probar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante situación que tampoco se configura pues al haber fallecido el causante 22 de mayo de 2013 la convivencia ininterrumpida se debió dar desde el 22 de mayo de 2008, situación que en el presente caso la demandante no demuestra.

Ahora bien, manifiesta la demandante que la dependencia económica es prueba para acceder al reconocimiento de la sustitución que reclama, sin embargo, tal pretensión no tiene vocación de prosperidad teniendo en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 802 de 2011, donde analizó un caso donde se deprecaba el reconocimiento de la sustitución pensional de una persona con sociedad conyugal liquidada, argumentando una cuota alimentaria, al indicar:

Ahora bien, la señora María Neiffe Ayala de Montaña argumenta que tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro que recibía el señor Roberto Montaña Poveda porque en el acuerdo conciliatorio por medio del cual estipularon la terminación de su vínculo conyugal, este se comprometió a suministrarle alimentos incluso después de que falleciera. Al respecto, es pertinente reiterar las características que esta Corporación ha reconocido a la obligación alimentaria:

“a. La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho.

b. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.

c. El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: *i)* la necesidad del beneficiario y *ii)* la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

d. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad.”¹⁶

Pues bien, como se puede evidenciar del texto transcrito, **la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria difiere de la naturaleza jurídica de la sustitución de la asignación de retiro, ya que aquella es una obligación de naturaleza civil cuyo reconocimiento requiere de la necesidad del alimentado y la capacidad del obligado, mientras que la solicitada por la accionante para ser sustituida, es un prestación social que busca garantizar el derecho a la seguridad social de los familiares de los miembros de la fuerza pública que hubieren fallecido en goce de la asignación de retiro.**

Además, si bien es cierto en la conciliación aprobada por el juez competente el señor Montaña Poveda, se comprometió a suministrarle alimentos a la accionante aún después de su fallecimiento, **debe precisar que el acto propio contrario a la ley no genera derechos. La obligación incluida en la conciliación,¹⁷ no tiene el alcance de constituir un título jurídicamente oponible. (Negrillas fuera de texto)**

¹⁶ Sentencia C-1033 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño, decisión unánime). En esta sentencia, la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 1° y 4° del artículo 411 del Código Civil, en los que se establece la obligación alimentaria a favor de los cónyuges, por considerar que esas normas vulneran el derecho a la igualdad de los compañeros permanentes frente a los cónyuges. Como pretensión subsidiaria, el demandante solicitó que se declarara la exequibilidad condicionada de dichos preceptos, bajo el entendido que la expresión cónyuge debía ser entendida como si hiciera referencia igualmente a los compañeros permanentes. Luego de hacer un análisis del concepto de familia y de la obligación alimentaria, la Corte concluyó que las normas demandadas adolecían de una inconstitucionalidad sobreviniente, porque era contraria al principio de igualdad entre las familias conformadas por vínculos naturales o jurídicos, razón por la cual, y con el fin de garantizar el principio democrático y garantizar la seguridad jurídica, declaró la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, para que se entienda que esa disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho.

¹⁷ La conciliación fue aprobada por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá mediante sentencia del 13 de marzo de 2006 (folios 24 – 27).

En la misma línea de razonamiento, no es posible acceder a las pretensiones de la actora so pretexto de que en la Escritura Pública N°. 5644 del 30 de diciembre de 1998, mediante la cual se liquidó la sociedad conyugal entre la actora y el causante, este último hizo manifestación expresa que a su muerte la pensión debería ser sustituida a la demandante, pues como lo manifiesta la Corte Constitucional el acto propio contrario a la ley no genera derechos, y es un acto contrario a la ley toda vez que el orden de beneficiarios para sustituir la pensión es de orden legal y no admite acuerdo entre las partes.

Finalmente, sumando a la ausencia probatoria que impide declarar las pretensiones de la demandante, el despacho encuentra que aquella no se encuentra desprovista económicamente habida consideración de su pensión de invalidez y del apoyo de sus dos hijos, con lo cual no se ve afectado su mínimo vital y su vida digna.

De colofón el Despacho no encuentra probadas las razones por las cuales se deban anular los actos acusados en ese orden sin más consideraciones se negaran las pretensiones.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁸, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO.- En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO.- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁸ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:
fd6cbd1b157b2fa29e0171e2928521af25d76696d257104909032220696d6625
Documento generado en 31/08/2020 11:19:59 a.m.