

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE TURBACO
TURBACO-BOLIVAR

Acción de Tutela

Radicación 13836-3184-001-20201012-00

Accionante: MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO

Entidad Accionada: LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Asunto Sentencia

Diez (10) de Mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Turbaco (Bolívar), en primera instancia, decide la acción de tutela interpuesta por la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** contra **LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** solicita se tutele el derecho de los Derechos Fundamentales de Petición, al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Seguridad Social, a una Pensión y al Mínimo Vital, en consecuencia se obligue a la accionada dejar si efectos la **Resolución número 4262 de 3 de septiembre de 2019, por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de sustitución pensional de invalidez**, con fundamento en el consecutivo AGMDN numero 19025 y el expediente MDN numero 3812 de 2019 y la Resolución número 2570 del 13 de mayo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 4262 del 3 de Septiembre de 2019, con fundamento en el consecutivo AGMDN número 19025 y el expediente MDN numero 3812 de 2019 y 2633 de 2020 declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional **HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identifico con la cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263. Ordenar al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir un nuevo acto administrativo mediante el cual se acceda a la solicitud de sustitución de la pensión de invalidez, en favor de la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** y en consecuencia proceda al reconocimiento y pago de la mesada pensional que por ley le corresponde así como el respectivo retroactivo causado desde el mes de agosto de 2019, inclusive, hasta que se resuelva favorablemente la solicitud con los correspondientes ajustes legales. Ordenar al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a incluir en nómina de pensionados a la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, con el fin de garantizar que la afiliación en el sistema general de seguridad social en salud se realice, a más tardar, a partir del siguiente mes de notificada la sentencia

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO

Entidad: LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

La Accionante promovió la acción de tutela, al considerar violatorias de derechos fundamentales de de Petición, al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Seguridad Social, a una Pensión y al Mínimo Vital,, ante la conducta asumida por la accionada al negarle la sustitución de la pensión de invalidez ante el fallecimiento del ex soldado **del Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263.**

La presente acción se fundamenta en los siguientes hechos:

La parte accionante afirma que el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución numero 0383 del 3 de febrero de 1956, reconoció y ordeno pagar al señor HECTOR PUENTES CORTES (Q.E.P.D.) una pensión mensual de invalidez, en calidad de ex soldado del Ejército Nacional.

Asegura la Accionante señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO que convivio con el señor HECTOR PUENTES CORTES (q:e:p:d) desde el 17 de Septiembre de 1974 hasta el día de su fallecimiento, que ocurrió el 9 de julio de 2019, indica que la unión perduro por casi 45 años, tiempo durante el cual los compañeros permanentes hicieron vida en común, como marido y mujer sin ser casados entre si, conviviendo bajo la misma casa, compartiendo techo, lecho y mesa. Hechos que se sucedieron de manera libre y espontanea, hasta el momento de su disolución, ocurrido el día 9 de julio de 2019. De la unión nacieron tres hijos MARIA DEL CARMEN PUENTES BEDOYA el 15 de octubre de 1975, flor DENIS PUESTES BEDOYA el día 27 de abril del año 1976 y HECTOR PUENTES BEDOYA en el año 1977.

La accionante narra que a la edad de 24 años conoció al señor HECTOR PUENTES CORTES en el municipio de Chigorodó Antioquia cuando este tenia 43 años. Iniciaron convivencia en la ciudad de Barranquilla posteriormente convivieron en el municipio de Retiro Córdoba, en el municipio de Mompox, tiempo durante el cual la accionante se dedicaba a las labores domestica el señor HECTOR PUENTES CORTES (q:e:p:d) a la venta de mercancías en la ciudad de Barranquilla y Cartagena. Estableciendo su domicilio en el municipio de Calamar Bolívar durante 39 años hasta el día del fallecimiento. Asegura que en ese municipio adquirieron una casa y un local donde funcionaba un negocio de venta de verduras con razón social el amigo del pueblo.

La accionante señala que el señor HECTOR PUENTES CORTES (q:e:p:d) padeció de cáncer de próstata, cirrosis hepática y fractura de cadera, tiempo durante el cual ella cuidó de él. Así mismo manifiesta la accionante que también padece de varias enfermedades y los tratamientos los cubría con el apoyo económico del finado en razón de la dependencia económica y por no estar vinculada al sistema de seguridad social en salud.

La accionante allega registro civil de defunción como medio de prueba del fallecimiento del señor HECTOR PUENTES CORTES, acaecida el día nueve (09) de Julio de 2019. Indica que en fecha 22 de Julio del año 2019 diligencio el formato para la solicitud de sustitución pensional, radicado ante el Grupo de Prestaciones Sociales de La Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional bajo registro número EXT 19-81115 del 24 de Julio de 2019. Lo cual hizo en condición de compañera elevando solicitud de sustitución de la pensión de invalidez que en vida disfrutaba el extinto soldado profesional HECTOR PUENTES CORTES (q.e.p.d)

La accionante asegura que con la solicitud de sustitución pensional allego declaración extra proceso número 288 rendida el 17 de agosto de 2019 ante la Notaria Unica de Calamar Bolivar mediante la cual bajo la gravedad de juramento declaró que convivio

en forma singular y permanente bajo el mismo techo con el señor que en vida respondía al nombre de HECTOR PUENTES CORTES.

Declaración Extraproceso número 137 de fecha 10 de mayo de 2019, otorgada ante la Notaría Unica de Calamar Bolívar rendida por las señoras TERESA DE JESUS MERCADO CONTRERAS Y DOLORES MERCADO CONTRERAS, , ratificaron la declaración de la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO, aportando su lugar de residencia y los números de teléfono celular 3135739243 y 3043465943, respectivamente.

La accionante señala que aunque la resolución atacada no lo indica, la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO allegó también con el precitado formato copia de la historia clínica del señor HECTOR PUENTES CORTES (Q.E.P.D.), en la cual se logra apreciar de manera fidedigna que el precitado señor era de estado civil unión libre y que reporta como dirección de residencia la carrera 2 con calle 27 # 128 de Calamar (Bolívar), lo cual significa en la nomenclatura carrera 2 No. 27-128 de Calamar (Bolívar; dirección esta que es la misma y concuerda con la que ha reportado la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO en todas y cada una de sus actuaciones, como la solicitud de sustitución pensional de invalidez ante el Ministerio de Defensa Nacional, solicitud de tutela ante el juez del circuito de Barranquilla, para decisión de los recursos en el trámite pensional, solicitud de conciliación ante la Procuraduría 65 Judicial I, Para Asuntos Administrativos de Cartagena, entre otras; es decir, la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO, en los trámites descritos siempre señaló la misma dirección, la cual concuerda con la que aparece en la historia clínica del finado HECTOR PUENTES CORTES (Q.E.P.D.), carrera 2 No. 27-128 del Municipio de Calamar (Bolívar).

La accionada mediante **resolución N° 4262 del 3 de septiembre de 2019**, notificada mediante correo electrónico en fecha 17 de septiembre de 2019, el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de sustitución pensional de invalidez, con fundamento en el consecutivo AGMDN No. 19025 y el expediente MDN No.3812 de 2019, declarando que no hay lugar al reconocimiento pago de suma alguna por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 801.447 y código militar No. 9090263.

Que como sustento jurídico de la decisión contenida en la precitada resolución, por parte del Ministerio de Defensa Nacional se indicó que respecto de las declaraciones aportadas por la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO, mediante las cuales se pretendió acreditar la calidad de compañera permanente, no es posible determinar de manera fehaciente con la simple manifestación (prueba sumaria) los elementos propios de la unión marital de hecho, en los términos previstos en la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005, como lo es la existencia de una comunidad de vida permanente y singular. En la resolución que a efectos de demostrar la condición de compañera permanente, la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO debe aportar cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley 979 de 2005.

Pero, a diferencia de lo considerado en la precitada resolución, sí se prueba sumariamente la calidad de compañera permanente con un acta de declaración jurada rendida ante notario; declaración jurada rendida bajo los parámetros del artículo 188 del CGP, norma procesal y sustantiva que es del siguiente tenor:

"Artículo 188. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la

Cual dejará constancia el documento se expresa en que contenga la declaración.. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.

Ahora bien, téngase en cuenta que no se aportó una escritura pública ante notario, por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes o acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, ante centro de conciliación legalmente constituido, en razón a la ocurrencia del deceso del señor HECTOR PUENTES CORTES y por ello se acude a la prueba sumaria, para efectos que al interior del proceso o de la actuación administrativa pueda o pudiera ser controvertida o convalidada por los todos los sujetos procesales y demás intervinientes, en especial por el mismo Ministerio de Defensa Nacional.

Asevera el accionante que no es dable o permitido al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL exigir una tarifa legal para la acreditación del requisito de la convivencia, siendo la declaración extra juicio ante notario aceptada por la jurisprudencia de las altas cortes y del mismo Consejo de Estado, ya que para tales menesteres existe libertad probatoria y no una tarifa legal como lo pretende hacer la entidad accionada, la cual incurrió en falencias al interior de la actuación administrativa, ya que no hizo la visita in situ, ni mucho menos acudió, por ejemplo, a los números celulares 3135739243 y 3043465943 que aparecen en la declaración extra proceso No. 137 rendida el 10 de mayo de 2019, ante la Notaría Única de Calamar (Bolívar), mediante la cual bajo la gravedad del juramento la señora TERESA DE JESÚS MERCADO CONTRERAS Y DOLORES MERCADO CONTRERAS, para verificar su plena identidad, su dicho en la declaración y el conocimiento que dicen tener sobre la convivencia como pareja de la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO y el señor HECTOR PUENTES CORTES (Q.E.P.D.), toda vez que la llamada telefónica o video llamada a los números de teléfono celular señalados por las declarantes, podía ser grabada y debidamente monitoreada, para efectos de recaudarla como evidencia en la actuación administrativa, o con base en la llamada telefónica o video llamada hacer un informe ejecutivo, con destino a la actuación administrativa; pero, ahora no debe el Ministerio de defensa nacional, en calidad de accionada, invocar su propia culpa o su propia negligencia, para decir que no se acreditó en debida forma el requisito de la convivencia, cuando ella tenía el deber de verificar tales circunstancias, al haberse acreditado por parte de mi representada una prueba sumaria, como lo es en este caso la declaración extra juicio, la cual ha sido desechada de plano por parte del Ministerio de Defensa Nacional, inobservando que la ley la contempla y la autoriza para tales menesteres, por lo menos en sede administrativa, ya que en sede judicial la prueba sumaria está sometida al principio de contradicción.

Que contra la precitada resolución se interpuso recurso de reposición y que mi representada tuvo que acudir a la acción de tutela ante los jueces del circuito de Barranquilla, en aquella oportunidad, para que el Ministerio de Defensa se pronunciara sobre el mismo; es decir, los recursos en la vía gubernativa.

La acción de tutela le correspondió al Juzgado Noveno de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, el cual admitió la acción mediante auto del 6 de marzo de 2020, ordenándole a los accionados que rindieran un informe, y una vez cumplidas las etapas de rigor, mediante providencia del 19 de marzo de 2020 concedió el amparo del derecho de petición, argumentando que contrario a lo señalado por el convocado, en el expediente quedó probado que la actora sí deprecó el recurso de reposición en contra del acto administrativo que negó la prestación solicitada, por lo que ordenó a la

Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional que en el término de 48 horas procediera a resolverlo.

El accionado dentro del término de ley impugnó la decisión de primera instancia, manifestando que nadie está obligado a lo imposible, por cuanto el A quo le ordenó resolver un recurso que no fue radicado por la tutelante ante el Ministerio de Defensa Nacional, pues si bien la accionante manifestó no estar de acuerdo con el acto administrativo, no cumplió con el deber de sustentarlo como dispone el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

Estó demuestra y refleja que el Ministerio de Defensa Nacional, tanto en la actuación administrativa de solicitud de sustitución de la pensión de invalidez, como en el trámite judicial de tutela ante los jueces del circuito de Barranquilla, y también en la audiencia de conciliación ante la Procuraduría 65 Judicial I, Para Asuntos Administrativos de Cartagena, se ha mantenido en la posición jurídica de no acceder a la solicitud de sustitución de pensión de invalidez, sin exponer las razones jurídicas por las cuales la declaración extra juicio no es de su recibo, como si se tratara de ir "lanza en ristre" contra una mujer de la tercera edad, enferma, viuda y en condiciones de vulnerabilidad, cuando está claro que mí representada, en forma oportuna y por más decirlo inmediata (13 días después del fallecimiento de su compañero permanente), solicitó la sustitución de la pensión de invalidez, actuando en forma diligente, acreditando los requisitos para fundamentar su petición, haciendo uso de los recursos en la vía gubernativa, haciendo uso de la acción de tutela y de la conciliación ante la Procuraduría 65 Judicial I, Para Asuntos Administrativos de Cartagena, para efectos del agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, si ello resultare necesario y ahora haciendo uso de la acción de tutela, en defensa de sus derechos fundamentales y ante el estado de avanzada edad y el deterioro progresivo de su estado de salud y sumida en la tristeza por la pérdida de su compañero de batalla".

En el fallo de segunda instancia que se imponía proceder a confirmar la decisión de conceder la tutela y modificar el numeral segundo de la parte resolutive de providencia impugnada, y en su lugar se ordenó a la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional que en el término de 48 horas, se pronunciara sobre los recursos interpuestos por la señora BEDOYA LONDOÑO el día 1 de octubre de 2019 en contra de la Resolución No. 4262 del 3 de septiembre de 2019.

El Ad quem, procedió a MODIFICAR el fallo proferido el 19 de marzo de 2020, por el Juzgado Noveno de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, en la acción de tutela promovida por MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO contra el MINISTERIO DE DEFENSA y el EJERCITO NACIONAL, según lo manifestado en la parte motiva de esa providencia, en el sentido de CONFIRMAR los numerales 1, 3, 4, 5 y REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de dicha sentencia, y en su lugar se dispuso ordenar a la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esa providencia, se pronunciara en el sentido que correspondía, de acuerdo a lo motivado, sobre los recursos de reposición y apelación interpuestos por la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO el día 1 de octubre de 2019 en contra de la Resolución No. 4262 del 3 de septiembre de 2019.

La accionante informa que **mediante resolución N° 2570 del 13 de mayo de 2020**, notificada mediante correo electrónico de fecha 22 de mayo de 2020, el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 4262 del 3 de septiembre de 2019, con fundamento en el consecutivo AGMDN No. 19025 y el expediente MDN No.3812de2019y2633de2020.

Expresa la accionante que El Ministerio de Defensa Nacional, en el trámite de la solicitud a la cual se contrae las decisiones atacadas en las resoluciones en mención, no adelantó una investigación administrativa y/o una visita domiciliaria por parte de funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional y/o a través de la oficina de trabajo social o secretaría afin, para efectos de verificar las declaraciones ofrecidas de manera libre, espontánea y voluntaria por la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO, TERESA DE JESÚS MERCADO CONTRERAS Y DOLORES MERCADO CONTRERAS y/o la declaración o entrevista de los vecinos del sector de la carrera 2 No. 27-128 del Municipio de Calamar (Bolívar), donde mí representada convivió con el señor HECTOR PUENTES CORTES, por espacio de casi 45 años y de los cuales los últimos 39 años fueron en el Municipio de Calamar (Bolívar). No valoró en debida forma las pruebas aportadas, mereciendo especial atención las declaraciones extra juicio y luego las demás pruebas aportadas a la actuación, como los registros civiles de los tres hijos que nacieron de la unión marital de hecho entre la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO y el señor HECTOR PUENTES CORTES, lo cual indiscutiblemente es indiciario de la convivencia, ni tuvo en cuenta la fecha de nacimiento y la edad de cada uno de los tres hijos, la cual concuerda con la fecha de convivencia indicada en la declaración ante notario, así como tampoco se valoró la historia clínica aportada, en la cual se aprecia que a sus 85 años el señor HECTOR PUENTES CORTES aparecía con el estado civil de unión libre y reportaba como su dirección de residencia la carrera 2 No. 27-128 del Municipio de Calamar (Bolívar), además que data del 8 de septiembre de 2017, lo cual también es indicativo que el señor en esta fecha vivía en la misma dirección señalada por mí representada; es decir, vivía con ella y ello satisface el requisito de ley a que hace mención el Ministerio de Defensa Nacional, en el sentido que se debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos inmediatamente anteriores a la muerte, además que las declaraciones extra juicio son precisas cuando dicen que la convivencia fue singular, permanente, bajo el mismo techo y con dependencia económica.

La señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO es una persona de 69 años, quien padece de varias enfermedades y que carece de recursos económicos pues dependía del señor HECTOR PUENTES CORTES, además que no tiene un medio de subsistencia y no recibe pensión, por lo que ante la expedición irregular e infundada de las precitadas resoluciones, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, ante la irrogación de un perjuicio irremediable, por lo que la tutela se invoca como mecanismo de protección.

Por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del corona virus COVID-19 en el territorio nacional, la cual fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 por la Resolución 844 del 26 de mayo.

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 suspendió los términos judiciales, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

Mediante el Decreto 564 del 15 de abril de 2020 se determinó que los términos de prescripción y de caducidad previstos, en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los

términos judiciales, y que esta suspensión no es aplicable en materia penal. De acuerdo con el mismo Decreto 564 de 2020, si al momento del inicio de la suspensión de términos, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

La Procuraduría 65 Judicial I, Para Asuntos Administrativos de Cartagena, una solicitud de conciliación para el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue radicada E- 2020- 555075 del 23 de octubre de 2020.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

La Accionante promovió la acción de tutela, al considerar violatorias de derechos fundamentales de de Petición, al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Seguridad Social, a una Pensión y al Mínimo Vital, ante la conducta asumida por la accionada al negarle la sustitución de la pensión de invalidez ante el fallecimiento del ex soldado del **Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263.

ACTUACION PROCESAL REALIZADA

Por reparto le correspondió a este despacho asumir el conocimiento de la acción de tutela admitida mediante auto de fecha **veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, comunicada a la accionada vía correo electrónico el día veintiocho (28) de abril del año 2021 mediante oficio número 256.

Con la demanda la accionante aportó los siguientes documentos:

- 1.- Poder
- 2.- Pantallazo de la constancia de envío del poder por medio de correo electrónico
- 3.- Copia de la Resolución número 4262 de fecha 3 de septiembre de 2019
- 4.- Formato de notificación por correo electrónico de la Resolución número 4262 del 3 de Septiembre de 2019.
- 5.- Copia de la Resolución numero 2570 de 13 de mayo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de Reposición interpuesto contra la resolución 4262 de 3 de septiembre de 2019, con fundamento en el consecutivo AGMDN numero 19025 y el expediente MDN No 3812 de 2019 y 2633 de 2020.
- 6.- Formato de notificación por correo electrónico de la Resolución numero 2570 de 13 de mayo de 2020.
- 7.- Copia de fallo de Tutela de segunda Instancia proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla
- 8.- Copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos de la accionante y el señor HECTOR PUENTES CORTES.
- 9.- Copia de la Declaración extra proceso numero 288 rendida el 17 de agosto de 2019 ante la Notaria Única de Calamar Bolívar
- 10.- Copia de la Declaración extra proceso número 137 rendida el diez de mayo del año 2019.
11. Registro civil de defunción del señor HECTOR PÚENTES CORTES
- 12.-Registroi fotográfico en el cual aparece la accionante y el finado HECTOR PUENTES CORTES.
- 13.- Copia de la Historia Clínica del señor HECTOR PUENTES CORTES

- 14.- Copia de la cedula de ciudadanía numero de la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO.
- 15.- Copia de la cedula de ciudadanía y del carnet de salud del señor HECTOR PUENTES CORTES.
- 16.- Constancia de radicación de la solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, para efectos de acreditar la suspensión de términos de caducidad de la acción y agotar el requisito de procedibilidad.
- 17.- Copia del Auto admisorio de la solicitud de conciliación
- 18.- Auto de reprogramación de la primera audiencia de conciliación
19. Copia del acta de la primera audiencia de conciliación de fecha 26 de marzo del año 2021
- 20.- Copia del acta de la segunda audiencia de fecha 16 de abril de 2021 y constancia de programación para el día cuatro (04) de mayo del año 2021.
- 21.- Registro fotografico
- 22.- Copia de la Historia Clínica de la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO.
- 23.- Copia del Fallo de Tutela T-582 de 2019 de la Corte Constitucional

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

La entidad acciona **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, el día veintiocho (28) de abril del año 2021, vía correo electrónico a través de la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, **Dra DIANA MARCELA RUIZ** solicita se niegue la presente acción Tutela por Improcedente y no cumplir con el requisito de Inmediatez.

Argumenta que del acápite de hechos narrado por la accionante, así como de las pretensiones formuladas resulta clara que se encuentra frente a un proceso de carácter ordinario.

Además considera que este

Insiste que la acción de tutela no es la indicada para obtener la revocatoria de actos administrativos, ni para sustituir o presionar el sentido de un fallo judicial, además que en el presente caso no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, es decir, estamos simplemente frente un litigio jurisdiccional ya resuelto, razón de derecho para negar el amparo solicitado por ausencia del requisito de subsidiariedad.

La entidad vinculada **PROCURADURIA 65 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.-** via electrónica presento informe por intermedio del **Dr. SIMON EDUARDO HERRERA DAVILA.**

*Que el día 23 de octubre de 2020, el doctor **JUAN CARLOS AVENDAÑO GUERRERO**, en nombre y representación de la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, presentó solicitud de conciliación en la que convoca a **LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.***

*Que la solicitud de conciliación tiene por propósito resolver en instancia "declarar nula la resolución No. 4262 del 3 de septiembre de 2019, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de sustitución pensional de invalidez, con fundamento en el consecutivo AGMDN No. 19025 y el expediente MDN No.3812 de 2019, declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional **HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 801.447 y código militar No. 9090263. De igual forma, Declarar nula la resolución No. 2570 del 13 de mayo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 4262 del 3 de septiembre de 2019. A manera de restablecimiento del derecho se ordene al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la pensión que por ley le corresponde a la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, en calidad de compañera permanente y por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso*

del ex soldado del Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES, y como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de mesadas pensionales dejadas de percibir y que por ley le corresponden a la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO."

Que mediante auto admisorio notificado el 12 de febrero de 2021, se fijó como fecha y hora para la celebración de la audiencia el día 26 de marzo de 2021 a las 10:00 a.m., la cual se llevaría a cabo a través de la herramienta colaborativa MICROSOFT TEAMS.

Que de acuerdo con el acta de la audiencia llevada a cabo el día 26 de marzo de 2021, mediante apoderada **LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** decidió en acta del comité de conciliación y defensa judicial No. OFI20-045 MDNSGDALGCC de fecha 10 de diciembre de 2020, por unanimidad no conciliar "toda vez que no está demostrado que entre la convocante y el causante existió una unión marital de hecho, esto es, una comunidad de vida permanente y singular."

No obstante, en la misma diligencia, el Procurador Judicial decidió ejercer su **Facultad de Reconsideración**, prevista en la Ley 1637 del año 2009 Art.5 que adicionó el numeral 5 al Art.44 del Decreto Ley 262 del año 2000, para instar a los miembros del comité de conciliación y defensa judicial del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a un nuevo análisis sobre la solicitud planteada por la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, considerando las reglas jurisprudenciales aplicables en materia de acreditación del requisito de convivencia en la materia correspondiente. Así mismo, se le solicitó al encargado de proyectar la decisión del comité de conciliación de la entidad convocada a que en el marco de sus facultades se procediera a la verificación in situ, acerca de la veracidad de las pruebas aportadas en el expediente.

Lo anterior, en razón de que en la perspectiva del Procurador Judicial, es contrario a derecho que los miembros del comité de conciliación del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** ni siquiera se hayan tomado la molestia de hacer la visita administrativa que usualmente se realiza en este tipo de trámite y porque dada la situación de vulnerabilidad de la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, es deber de la administración pública según prescribe el Art. 1 de la Ley 1437, proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Que teniendo en cuenta lo anterior, se ordenó la suspensión de la diligencia y se fijó como nueva fecha y hora para su continuación el día 16 de abril a las 2:00 p.m.

Que en acta de audiencia celebrada el 16 de abril de 2021, la apoderada de la entidad convocada manifestó que no contaba con parámetros nuevos por parte del comité de conciliación y defensa judicial de su representada, dado que no había sido posible agendar el caso dentro de las sesiones de reunión que ya se encontraban programadas en el comité.

Que teniendo en cuenta lo anterior, se procedió de mutuo acuerdo entre las partes a suspender la diligencia y fijar como fecha y hora para su continuación el 4 de mayo de 2021 a las 5:00 p.m., a la espera de la nueva certificación expedida por el comité de conciliación y defensa judicial de la entidad convocada **LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

De conformidad con la preceptiva el Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, y a lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto número 124 de marzo 25 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto. Auto 198 mayo 28 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas, Circular RSAC09-029 del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho es competente para pronunciarse sobre la presente acción.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Atendiendo que la Acción de Tutela es una acción pública de constitucionalidad de carácter preferente y sumario, y solo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial. Considerado un mecanismo subsidiario o accesorio. Ahora bien para que la acción de tutela sea procedente se requiere el cumplimiento de los presupuestos procesales;

- Que se trate de un derecho Constitucional Fundamental.
- Que ese derecho sea vulnerado o amenazado y
- Que no haya otro medio de defensa judicial.

Además de lo anterior se requiere de tres condiciones; 1) La existencia de una acción u omisión, 2) La existencia de una violación a un derecho constitucional fundamental y 3) La existencia de una relación de causalidad entre la amenaza o violación y la acción u omisión. Debe tenerse en cuenta también que la vulneración o amenaza del derecho para que proceda la acción de tutela debe ser cierto y de magnitud.

PROBLEMA JURÍDICO

En la presente acción de tutela corresponde al despacho establecer la procedencia de la acción para obtener la protección del derecho constitucional del **Derecho de Petición, al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Seguridad Social, a una Pensión y al Mínimo Vital** de la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, ante la acción del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** al expedir acto administrativo que negó la sustitución de la pensión de invalidez ante el fallecimiento del ex soldado del **Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263. Corresponde determinar si debe dejarse sin efecto el acto administrativo Resolución número 4262 de 3 de septiembre de 2019, por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de sustitución pensional de invalidez, con fundamento en el consecutivo AGMDN numero 19025 y el expediente MDN numero 3812 de 2019 y la Resolución número 2570 del 13 de mayo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 4262 del 3 de Septiembre de 2019, con fundamento en el consecutivo AGMDN número 19025 y el expediente MDN numero 3812 de 2019 y 2633 de 2020 declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del **Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identifico con la cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Corte Constitucional mediante sentencia T- 702 de fecha 2 de octubre de dos mil nueve (2009), con ponencia del Dr. Humberto Sierra Porto; estableció la procedencia de la acción de tutela para exigir el reconocimiento de la pensión de vejez expresando; la subsidiaridad de la acción de tutela y la viabilidad excepcional de pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, para cuya consecución se requiere la verificación de una de tales circunstancias. El reconocimiento de pensiones, entonces, es un asunto que prima facies, escapa a la órbita del juez constitucional, pues se ubica dentro de las competencias de la jurisdicción ordinaria.

La Corte Constitucional Sentencia T-479/09-M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA se pronunció sobre el **DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza y finalidad.**

PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA/ IGUALDAD DE LAS UNIONES MARITALES DE HECHO PARA EFECTOS PRESTACIONALES La compañera o el compañero permanente puede acceder a la pensión que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente, y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva.

IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia

El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

4. Naturaleza y finalidad de la sustitución pensional.

La jurisprudencia constitucional ha definido la sustitución pensional como un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, *"lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho"*.¹

También ha precisado que el objeto de la sustitución pensional es evitar que los allegados al trabajador pensionado o afiliado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición.² Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, *"la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria"*.³ 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 compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.⁴

Es entonces la finalidad esencial de la sustitución pensional, 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,⁵ sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido.⁶

Por otra parte, esta Corporación ha sostenido que la pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante. Efectivamente, pueden llegar a conjugarse factores como la avanzada edad del peticionario con su incapacidad financiera para solventar unas condiciones de vida dignas de no recibir la mesada pensional. Desde

¹ Sentencia T-553 de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia T-190 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C-002 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia C-080 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Ver Sentencias C-1176 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-1094 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁶ Sentencia C-002 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

esta perspectiva, *"la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria."*⁷

5. La protección constitucional de la familia y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia prestacional.

5.1 Esta Corporación ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de la protección constitucional a la familia como institución básica de la sociedad y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares.⁸

Como consecuencia de lo anterior, y en consonancia con el artículo 13 Superior, la Corte ha señalado que *"la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: "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 (..)" (Subraya la Corte)."*⁹

Por ello, ha considerado también esta Corporación que *"no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco, entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él."*¹⁰

5.2 Específicamente, en materia prestacional, la Corte ha reconocido los derechos que le asisten a los compañeros permanentes. Por ejemplo, en la sentencia C-081 de 1999,¹¹ teniendo en cuenta la protección constitucional a las diversas formas de familia, declaró la constitucionalidad de la expresión *"compañero o compañera permanente supérstite"* contenida en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se garantizaba el derecho a la pensión de sobrevivientes, independientemente de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente.¹²

Igualmente, la Corte ha declarado inexecutable normas que regulan regímenes prestacionales especiales aplicados a las Fuerzas Armadas o al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, cuando consagran un trato discriminatorio entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente. Así, por ejemplo, en la sentencia C-410 de 1996,¹³ señaló que el artículo 81 del Decreto Ley 1214 de 1990 era inconstitucional por consagrar un trato discriminatorio al reconocer el derecho a acceder a los servicios de asistencia médica, quirúrgica, exclusivamente al cónyuge e hijos

⁷ Sentencia T-049 de 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Sentencia C-104 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía.

⁹ Sentencia C-1033 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Sentencia C-477 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ MP. Fabio Morón Díaz.

¹² Sentencia C-081 de 1999. MP. Fabio Morón Díaz.

¹³ MP. Hernando Herrera Vergara.

menores de 21 años, desconociendo el derecho que de conformidad con el artículo 42 de la Constitución, le asiste al compañero o compañera permanente del afiliado.¹⁴

5.3 Sin embargo, como la convivencia efectiva entre los miembros de la pareja es esencial, ya sea producto del matrimonio o de la voluntad responsable de conformar una familia, para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, resulta necesario demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado y que el cónyuge o compañero permanente supérstite dependía de las mesadas percibidas por aquél.¹⁵

De la misma naturaleza de las dos formas del origen familiar surgen diferencias en lo relacionado con los medios de probar su existencia: *“el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley, y a ellos habrá de atenerse la entidad encargada de pagar la pensión sustitutiva; y la unión libre, que precisamente se ha liberado de las formas externas, debe probarse en relación con los hechos mismos que la configuran.”* Respecto de ésta última, la Corte ha sostenido que puede probarse por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto y que la decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho.¹⁶

Tenemos entonces que la compañera o el compañero permanente puede acceder a la pensión que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente, y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva.

6. El derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional es imprescriptible.

6.1 La jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible, con base en el artículo 48 de la Constitución Política que establece la imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, y el artículo 53 Superior que atribuye al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones.

En efecto, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, en las sentencias C-230 de 1998,¹⁷ C-198 de 1999¹⁸ y C-624 de 2006,¹⁹ y en sede de control concreto, en las sentencias SU-430 de 1998²⁰ y T-274 de 2007,²¹ ha mantenido una posición uniforme en cuanto a considerar el derecho a la pensión como un derecho imprescriptible. Así lo ha reconocido en la Sentencia C-198 de 1999 en la que expresó:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí

¹⁴ Sentencia C-410 de 1996. MP. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ Sentencia T-122 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ MP. Hernando Herrera Vergara.

¹⁸ MP. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Ver sentencias C-230 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara), C-198 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-624 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

²⁰ MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

²¹ Sentencia T-274 de 2007. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas”.

El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

6.2 Además ha precisado la Corte que, la imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, al sostener, con fundamento en la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, que la persona que se crea con derecho a ella por reunir los requisitos que la ley exige, puede ejercer el derecho e insistir en su reconocimiento cuantas veces estime necesarias. Así lo ha expresado la Corporación:

“Es posible que un interesado formule una primera petición pensional que la Administración resuelva expresa o tácitamente; también puede ocurrir que la decisión sea negativa (total o parcialmente) y el interesado no agote la vía gubernativa o no la impugne en vía judicial en tiempo.

Al respecto, la Jurisdicción ha sostenido que como las pensiones son derechos imprescriptibles, aunque si prescriban sus mesadas en los términos de ley, es por ello, precisamente, que quien se encuentre en la situación descrita anteriormente bien puede elevar una nueva petición y esperar la decisión administrativa, que en caso que sea desfavorable (total o parcialmente) puede impugnar en vía gubernativa y judicial. En este evento, la decisión administrativa frente a la primera petición no es obstáculo judicial para que se adelante el proceso pertinente respecto de la decisión de la segunda petición pensional.

También ha expresado la Jurisdicción que si la Administración, frente a la segunda petición se limita a responder diciendo que no decide porque ya se resolvió anteriormente otra solicitud similar o se remite a la decisión inicial, cabe admitir que esta manifestación se tenga por acto denegatorio de la reclamación prestacional para poder efectuar su control judicial. Ahora, sobre la “motivación” de dicha denegación se ha entendido que corresponde a los mismos argumentos del acto que resolvió la primera petición.

De esta manera, se facilita el ejercicio de la acción judicial por la interesada. Si así no fuera, el derecho pensional ya no podría ser reclamado en vía judicial por caducidad de la acción, con desmedro de la protección de un derecho prestacional imprescriptible.”²²

También, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en múltiples decisiones su criterio unánime, según el cual, *“cuando de prestaciones periódicas se trata, como el de las pensiones, y más concretamente las de sobrevivientes, en la medida que son de naturaleza vitalicia, constituyen un derecho imprescriptible, sin desconocer que lo que prescribe, son las mesadas no reclamadas oportunamente, que en materia laboral está fijada en tres (3) años, contados hacia atrás, desde el momento en que se pretendió su reconocimiento.”²³*

²² Al decidir el recurso de apelación contra el Auto de 21 de septiembre de 2006, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó la demanda incoada por Leonor Espitia de Ramírez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por caducidad de la acción, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado (Bertha Lucía Ramírez de Páez). Rad. 25000-23-25-000-2005-10366-01 (0427-07). Bogotá, 31 de enero de 2008.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. MP. Camilo Tarquino Gallego. Radicación No. 32328, 15 de julio de 2008.

. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos que aprueban y niegan prestaciones periódicas.

8.1 Cuando se trata de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que reconozcan prestaciones periódicas, hay consenso en la jurisprudencia y la doctrina nacional, respecto a que no hay término de caducidad: podrán demandarse en cualquier tiempo por la Administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (num. 2 del art. 44 de la Ley 446 de 1998, que subrogó el art. 136 del CCA).

El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente: (i) que el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional es imprescriptible y que por ello aún negado puede volverse a solicitar a la administración en cualquier tiempo; y ii) la no caducidad de la acción contencioso administrativa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de conformidad con lo previsto en el num. 2 del artículo 136 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998.

8.2 Por otra parte, respecto del acto presunto que niega prestaciones periódicas se han identificado dos eventos:

i) Si se trata de impugnar las decisiones fictas o presuntas que surjan del silencio administrativo negativo frente a recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa (art. 60 C.C.A.), de acuerdo con el artículo 136-3 del C.C.A., la acción puede interponerse en cualquier tiempo con el objeto de sancionar a la administración morosa.

ii) Si se trata de impugnar el acto ficto o presunto que surge frente a la petición inicial (artículo 40 del C.C.A.), cuando la administración ha dejado transcurrir un plazo de tres (3) meses sin haber notificado decisión que la resuelva, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han coincidido en que no hay disposición expresa que haga referencia a esta hipótesis y en esta medida han surgido dos claras vertientes²⁴ que pretenden llenar este vacío.

Por un lado, la Sección Primera del Consejo de Estado ha sostenido que los actos presuntos con efectos negativos resultantes del silencio administrativo, respecto de la petición inicial, debe demandarse dentro del término general de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del plazo de que dispone la administración para resolver la petición inicial de acuerdo con el artículo 135 del C.C.A.

Por otro lado, la Sección Segunda de la misma Corporación ha considerado que los actos producto del silencio de la administración, en relación con la petición inicial o con los recursos gubernativos, no están sometidos a término de caducidad alguno, porque el espíritu del legislador al expedir el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la Administración. *"Si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo quedaron por fuera de esta previsión. Lo anterior puede afirmarse con mayor razón si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones."* Además considera que, de no entenderse la disposición en este sentido, se violaría el principio de igualdad.²⁵

²⁴ Destacadas por el exconsejero de Estado, Miguel González Rodríguez, en su libro *Derecho Procesal Administrativo*, 2007. Bogotá: Universidad Libre, décima segunda edición, pp. 82-83.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto 1660 de octubre 28 de 1999. CP. Ana Margarita Olaya Forero.

En reciente providencia de la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,²⁶ rectificó su jurisprudencia al concluir que, la excepción de caducidad respecto de los actos que reconozcan prestaciones periódicas, se aplica indiscutiblemente también a los actos que las niegan, sobre la base de que la diferencia de trato en materia de caducidad entre la decisión que reconoce una prestación social periódica y la que la niega, en el fondo es una cuestión de *"naturaleza estrictamente procesal y no responde a una garantía sustancial pues el objeto de debate en uno y otro caso es el mismo: UN DERECHO PRESTACIONAL, DE CARÁCTER IRRENUNCIABLE E IMPRESCRIPTIBLE. Se evidencia entonces como la discriminación que aplica la caducidad al acto que niega el reconocimiento de una prestación periódica implica una razón susceptible de evaluar en el contexto del absurdo, por cuanto conduce a la repetición estéril de una conducta ya descrita tanto por la administración como por el usuario y desde luego por la administración de justicia, lo que por supuesto significa un desgaste que conspira en forma simultánea contra los derechos esenciales implicados en esta problemática, y respecto de economía y eficiencia como principios seculares en la actividad de la Administración Pública y de la Administración de Justicia."*²⁷

Asunto bajo estudio:-

La presente acción de tutela fue promovida por la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** contra **LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** solicita se tutele el derecho de los Derechos Fundamentales de Petición, al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Seguridad Social, a una Pensión y al Mínimo Vital, en consecuencia se obligue a la accionada dejar si efectos la **Resolución número 4262 de 3 de septiembre de 2019, por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de sustitución pensional de invalidez**, con fundamento en el consecutivo AGMDN número 19025 y el expediente MDN numero 3812 de 2019 y la Resolución número 2570 del 13 de mayo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 4262 del 3 de Septiembre de 2019, con fundamento en el consecutivo AGMDN número 19025 y el expediente MDN numero 3812 de 2019 y 2633 de 2020 declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional **HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263.

La accionante solicita se ordene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir un nuevo acto administrativo mediante el cual se acceda a la solicitud de sustitución de la pensión de invalidez, en favor de la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** y en consecuencia proceda al reconocimiento y pago de la mesada pensional que por ley le corresponde así como el respectivo retroactivo causado desde el mes de agosto de 2019, inclusive, hasta que se resuelva favorablemente la solicitud con los correspondientes ajustes legales. Dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a incluir en nómina de pensionados a la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO**, con el fin de garantizar que la afiliación en el sistema general de

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No. 2500-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08), 2 de octubre de 2008. Actor: María Araminta Muñoz de Luque. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No. 2500-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08). Actor: María Araminta Muñoz de Luque. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

seguridad social en salud se realice, a más tardar, a partir del siguiente mes de notificada la sentencia.

La entidad accionada Ministerio resolvió de fondo la solicitud pensional de la accionante, mediante las resoluciones Nos. 4262 del 03 de septiembre de 2019 y 2570 del 13 de mayo de 2020, argumentando que resulta imposible, expedir un acto administrativo, sobre los mismos supuestos de hecho y de derecho ordenando un reconocimiento, pues estaría quebrantando lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala: *"Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva defectivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."*

El día siete (07) de mayo del año 2021 la accionante por intermedio de apoderado judicial allega Constancia expedida por el Dr. SIMON EDUARDO HERRERA DAVILA, en calidad de Procurador 65 Judicial I para Asuntos Administrativos, expedida el día seis (06) de mayo del año 2021.

1. Mediante apoderado, la parte convocante **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día Veintitrés (23) de octubre de 2021, convocando a **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**.

2. Las pretensiones de la solicitud fueron las siguientes:

"LAS PRETENSIONES EXPRESADAS CON PRECISIÓN Y CLARIDAD:

1. Declarar nula la resolución N° 4262 del 3 de septiembre de 2019, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió la solicitud de sustitución pensional de invalidez, con fundamento en el consecutivo AGMDN No. 19025 y el expediente MDN No.3812 de 2019, declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 801.447 y código militar No. 9090263. (ESTO NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACIÓN).

2. Declarar nula la resolución N° 2570 del 13 de mayo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 4262 del 3 de septiembre de 2019, con fundamento en el consecutivo AGMDN No. 19025 y el expediente MDN No.3812 de 2019 y 2633 de 2020. (ESTO NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACIÓN).

3. A manera de Restablecimiento del derecho se ordene: 3.1. Al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la pensión que por ley le corresponde a la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO, en calidad de compañera permanente y por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 801.447 y código militar No. 9090263.

3.2 Al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir y que por ley le corresponde a la señora MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO, en calidad de compañera permanente y por concepto de sustitución de la pensión de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 801.447 y código militar No. 9090263."

3. El día de la audiencia celebrada en modalidad no presencial por medio de la herramienta colaborativa Microsoft Teams en el marco de la emergencia sanitaria, celebrada el día Cuatro (4) de mayo de 2021, se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

4. De conformidad con lo anteriormente expuesto, se da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, se devolverán a la parte convocante los documentos aportados con la conciliación."

Con la actuación anterior la accionante agoto el requisito de procedibilidad como consta en la certificación. Ahora bien Conforme lo ha expresado La Corte Constitucional, El Consejo de Estado y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamiento al referirse al derecho de sustitución pensional de la compañera permanente. La Corte declaro inexecutable normas que regulan regímenes prestacionales especiales aplicados a las Fuerzas Armadas o al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, cuando consagran un trato discriminatorio entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente.

La Corte Constitucional ha considerado que la convivencia efectiva entre los miembros de la pareja es esencial, *"ya sea producto del matrimonio o de la voluntad responsable de conformar una familia, para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, resulta necesario demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado y que el cónyuge o compañero permanente superviviente dependía de las mesadas percibidas por aquél."*²⁸

Atendiendo las dos formas del origen familiar surgen diferencias en lo relacionado con los medios de probar su existencia: *"el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley, y a ellos habrá de atenerse la entidad encargada de pagar la pensión sustitutiva; y la unión libre, que precisamente se ha liberado de las formas externas, debe probarse en relación con los hechos mismos que la configuran."* Respecto de ésta última, la Corte ha sostenido que puede probarse por cualquiera de **los medios contemplados en la ley**, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto y que la decisión judicial está reservada a **los casos de conflicto entre dos o más personas** que digan tener el mismo derecho.²⁹

La Corte Constitucional ha reiterado; *" que la compañera o el compañero permanente puede acceder a la pensión que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente, y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva"*.

EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05470-01(5470-05) Actor: ANA JUDITH HERNANDEZ DE RINCON Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL En relación al vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho), expreso *que es indiferente para efectos del reconocimiento del porcentaje que se pretende, un factor determinante para establecer quién tiene derecho a la sustitución pensional en caso de conflicto entre la cónyuge y la "compañera" superviviente es la demostración de vida en común, apoyo, auxilio y entendimiento de la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. La Sala concluye que ese factor demostrativo requerido de convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: una, de la normativa constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección y, otra, del objetivo que persigue la pensión de sobrevivientes, cual es el garantizarle a la cónyuge o a la "compañera" superviviente los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión. Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional*

²⁸ Sentencia T-122 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁹ *Ibid.*

as de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían exigirse.

En otras palabras, el **criterio material de convivencia** y no el **formal de un vínculo** es el factor determinante para establecer a quién le asiste el derecho a la **sustitución pensional**".

La Manifestación de Voluntad del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL expresada en el Acto Administrativo que negó a la **Accionante MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** la Sustitución pensional de invalidez, con ocasión del deceso del ex soldado del **Ejército Nacional HECTOR PUENTES CORTES**, quien en vida se identificó con la **cedula de ciudadanía número 801.447 y código militar número 9090263**, se encuentra revestida de la presunción de legalidad atribuido su control a la jurisdicción Ordinaria de lo Contencioso Administrativo por lo que una vez agotado los recursos en la vía gubernativa así como el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría, corresponde a la accionante acudir ante el Juez Administrativo mediante la Acción de Nulidad de Restablecimiento del Derecho y solicitar además de la Nulidad, Medidas Cautelares de Suspensión Provisional del Acto Administrativo, procedimiento en el cual habrá de solicitar, controvertir y valorar los medios de pruebas que permitan declarar o no el derecho de la accionante, lo que no es posible en el presente tramite breve y sumario. Ante la existencia de una vía ordinaria para el control del acto administrativo no es procedente la presente acción de Tutela.

En consecuencia, el juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco Bolívar administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

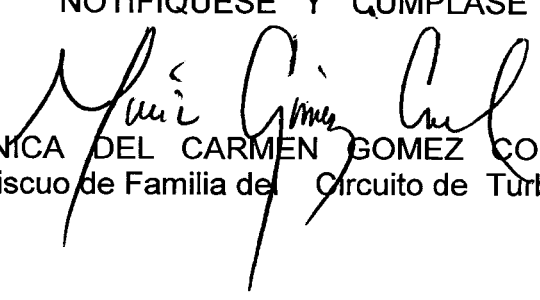
Resuelve:

PRIMERO: Declara improcedente la presente acción de Tutela presentada por la señora **MAGNOLIA BEDOYA LONDOÑO** contra **LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

SEGUNDO: Notificar de inmediato a las partes de la manera más expedita y eficaz el contenido de la presente sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Entregar copia de la presente decisión a la entidad accionada **LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguiente su notificación (artículo 31 Decreto. 2591 de 1991). Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el expediente vía electrónica a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MONICA DEL CARMEN GOMEZ CORONEL
Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar)