



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

Accionante : Amparo Vergara de Cavallo
Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Expediente : 250002325000201201109-00
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Decide la Sala en primera instancia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho, instaurada por **Amparo Vergara de Cavallo** contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La señora Amparo Vergara de Cavallo presentó por intermedio de apoderado demanda de simple nulidad, con la que pretende *“Se declare la nulidad de la Resolución No. 1731 de fecha junio 01 de 2010, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Ministerio de Defensa Nacional, para que se restablezca el orden jurídico nacional, violentado con la falsa motivación del acto administrativo en cuestión, que genera en el desconocimiento de la Ley y la jurisprudencia de la materia”*. (f. 9)

2. Hechos

El apoderado de la parte actora refiere que mediante la Resolución No. 1731 del 1 de junio de 2010, la Entidad demandada transgrede el orden jurídico, desconociendo el fin esencial del Estado de servir a la comunidad.

Indica que la ilegalidad del anterior acto radica en que su representada *“no se encontraba conviviendo con el militar a la fecha del fallecimiento”* (f.8), razón por

la cual negó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y la pensión de beneficiarios.

Señala que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2011, *“aclara que bastan cinco años de convivencia como cónyuge superviviente en cualquier tiempo con el causante para tener derecho al 50% de la pensión de sobreviviente”* (f. 8)

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Señala como violados los artículos 2, 6, 13, 29 y 58 de la Constitución Política; 237 del Decreto 1211 de 1990; 12, 13, y 19 de la Ley 797 de 2003.

Afirma que con la expedición del acto demandado, la Entidad demandada no se ajustó a los cánones supraleales, pues debía someterse a los procedimientos administrativos determinados en la Ley y como consecuencia, expedir un acto debidamente motivado y abstenerse de pagar la pensión de la causante hasta que la justicia ordinaria definiera quien tenía el derecho, pero con su proceder vulneró las garantías del debido proceso.

Alega que la Ley 797 de 2003 establece unos derechos que se deben respetar y no pueden hacerse interpretaciones que vulneren las garantías constitucionales.

4. Contestación de la Demanda

4.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Acorde con lo señalado en auto de 9 de febrero de 2016 (f. 289), la demanda fue contestada en forma extemporánea.

4.2. María Teresa Rosas Gracia

El apoderado judicial de la parte accionada contestó la demanda en los siguientes términos (f. 183 s.):

Señala que en el proceso administrativo No. 7404376 adelantado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y en el que se profirió la Resolución No. 1731 del 1 de junio de 2010, cuya nulidad se demanda, se demostró: *“que desde el día 29 de abril de 1972 el causante y la señora María Teresa convivieron en forma permanente, singular, continua y estable en unión marital; y así lo manifestaron en escritura pública No. 5969 del 6 de octubre de 2009, momento para el cual ya contaban con 37 años de vida marital, que de esta unión nacieron 4 hijos y que el señor Orlando Salvador Cavallo y la señora Amparo Vergara disolvieron y liquidaron la sociedad de bienes formada por su matrimonio, mediante escritura pública No. 2366 del 15 de mayo de 1995”* (f. 186)

Indica que la señora Amparo Vergara de Cavallo no demostró convivencia simultánea en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, por el contrario se probó que existió separación de hecho y que la sociedad conyugal fue disuelta, por ello resultaba aplicable el literal a) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, como en efecto lo hizo la Administración en la decisión tomada mediante la Resolución No. 1731 de 2010, en atención a que la señora María Teresas Rosas acreditó que hizo vida marital y convivió con el causante más de 5 años continuos.

Considera que el acto demandado se ajusta en todo al numeral 3.7 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y al artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que estableció el orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 343), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

5.1. Parte demandante (f. 344s.)

Sostiene el apoderado que el *“registro civil (sic)”* del matrimonio entre Amparo Vergara de Cavallo y Orlando Salvador Cavallo Toro, no fue disuelto, por lo que solicita declarar la nulidad de la Resolución 1731 del 1 de junio de 2010 y en consecuencia se le reconozca la sustitución pensional en un 100%, tal y como lo determina la parte final del inciso b) del decreto 4433 de 2004.

Hace alusión a la sentencia T-128 de 2016, en la que la Corte Constitucional señala que la cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión de sobreviviente, así no haya convivido con el pensionado durante los últimos 5 años antes de la muerte del causante, pues solo basta que pruebe que convivió con este durante 5 años en cualquier tiempo.

5.2. María Teresa Rosas Gracia (f. 353 s.)

El apoderado de la demandada reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda. Insiste en que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión pues dejó de convivir con el causante desde 1972.

6. Trámite

Advierte la Sala que la demanda fue presentada como acción de simple nulidad respecto de la Resolución No. 1731 del 1 de julio de 2010 (f. 7). Mediante providencia del 21 de agosto de 2012 se le concedió a la interesada *“cinco días a efectos que corrija la demanda haciendo una estimación razonada de la cuantía a efectos de determinar la instancia...”* (f. 25).

La parte actora dio cumplimiento a lo requerido, indicando que *“estima la cuantía superior a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes”* (f. 26), por lo que fue admitida mediante providencia del 10 de octubre de 2010 (f. 28).

Al abrir a pruebas, se profirió auto del 20 de noviembre de 2013, en el cual atendiendo principios constitucionales, así como a la teoría de móviles y finalidades se indicó que *“si bien la demandante no hace mención de un restablecimiento del derecho, no cabe duda que al llegarse a declarar la nulidad pretendida, la consecuencia de la misma es el restablecimiento del derecho, en el entendido de reconocer y ordenar el pago de la pensión de beneficiarios. En virtud de lo anterior y de conformidad con el parágrafo del artículo 137 C.C.A., el presente proceso seguirá sus trámites teniendo de presente que nos encontramos frente a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho”* (f. 180); y se ordenó vincular al proceso a la señora María Teresa Rosas Gracia (f. 181).

Llegado el momento de proferir sentencia la Sala revisó su competencia para decidir de fondo y encontró que para el año de la presentación de la demanda (15 de mayo de 2012), la cuantía de los Tribunales Administrativos ascendía a \$56.670.000. Se advirtió que conforme a los certificados obrantes en el plenario, que el valor de la mesada pensional era de \$1.768.839; y que desde el fallecimiento del causante el 27 de abril de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda el 15 de mayo de 2012, se habían causado 26 mesadas, por lo que la cuantía ascendía a \$44.002.192, razón por la cual la competencia para conocer del proceso correspondía a los Juzgados Administrativos.

Para llegar a esa decisión, la Sala tuvo en cuenta el numeral 2º del artículo 132 del C.C.A, de conformidad con el cual, *“ los Tribunales Administrativos tienen competencia para conocer en primera instancia de las acciones de nulidad y restablecimiento de carácter laboral cuando la cuantía exceda los 100 salarios mínimos legales vigentes; lo anterior, en concordancia con el inciso 3º del citado artículo 134E del CCA., el cual dispone que la cuantía se determinará “...por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multa o perjuicios reclamados...”*. (f. 367)

Por lo expuesto el Tribunal declaró la falta de competencia funcional, declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó remitir el proceso a los Juzgados Administrativos, decisión que fue apelada. El Honorable Consejo de Estado, mediante auto del 12 de septiembre de 2019 (f. 428) revocó la decisión, debido a que consideró que al admitir la demanda el Tribunal se atribuyó *“la competencia para conocer y decidir el presente asunto. En efecto, y comoquiera que la falta de competencia por el factor cuantía no es un obstáculo para conocer y decidir el proceso de la referencia hasta su culminación, en virtud de la prorrogabilidad de la competencia...”*; por lo que concluyó que no era procedente declarar la excepción de falta de competencia funcional.

El proceso de la referencia reingresó el 6 de diciembre de 2019 (f. 461); y mediante auto del 11 del mismo mes y año, se resuelve obedecer y cumplir lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado (f. 462)

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso ordinario y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Análisis previo.

1.1. De la muerte de la demandante.

Advierte la Sala que la demandante, señora Amparo Vergara de Cavallo falleció el 9 de abril de 2019, según registro civil de defunción (f.473), circunstancia que no es causal de terminación del proceso ni de interrupción, según se advierte del artículo 159 del CGP, que dispone: *“El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá: 1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem. 2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos. 3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial”*.

Por lo tanto, la muerte del demandante no termina el proceso ni finaliza el mandato judicial, mientras se haya interpuesto la demanda. En todo caso, queda a salvo la facultad que tienen los herederos o sucesores de revocar el poder; y en consecuencia, el trámite de este proceso debe continuar.

1.2. De la existencia de otro proceso.

De otra parte, advierte la Sala, que mediante la **Resolución No. 1731 del 1 de junio de 2010**, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó a la señora Amparo Vergara de Cavallo (q.e.p.d.) la sustitución pensional; y reconoció el derecho a la señora María Teresa Rosas Gracia; decisión confirmada a través de la Resolución No. 2722 del 18 de agosto de 2010 (f 4) ; en consecuencia,

479

la señora Amparo Vergara de Cavallo inició la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en procura a que se declare la nulidad de las **Resoluciones 1731 del 1 de junio de 2010**; y se le reconozca el derecho a la sustitución de la pensión.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares expidió la **Orden Interna No. 132 del 23 de febrero de 2011**, a través de la cual suspendió el 100% del pago de la pensión a su única beneficiara, señora María Teresa Rosas Gracia (f. 161 anexo); decisión que fue demandada por ésta mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso identificado con el radicado 110013331711-2011-00250-00, en el que a título de restablecimiento del derecho se solicitó que se restablecieran los derechos reconocidos mediante las Resoluciones 1731 de 1 de junio y 2772 del 18 de agosto de 2010.

Se advierte que al plenario se allegó el fallo del 28 de febrero de 2014, (f. 441 vto) proferido por el Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en el proceso adelantado por la señora María Teresa Rosas Gracia, se vinculó a la señora Amparo Vergara de Cavallo (q.e.p.d.), y pese a ser notificada no se hizo parte (f. 443).

Se observa que el Juez accedió a las pretensiones de la demanda, en consecuencia ordenó la nulidad de la Orden Interna No. 132 del 23 de febrero de 2011; y como consecuencia condenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a pagarle la sustitución de la pensión reconocida mediante las Resoluciones 1731 de 1 de junio y 2772 del 18 de agosto de 2010.

La *ratio decidendi* del mencionado fallo, es: (f.446 s.)

“las Resoluciones 1731 de 1 de junio de 2010 y 2772 del 18 de agosto de 2010 no fueron producto de silencio administrativo positivo, ni se encuentra probado en el expediente que se obtuviera por medio ilícito derivado de una conducta típica, así como tampoco en la Orden Interna No. 132 del 23 de febrero de 2011, la administración indicó que revocaba los actos administrativos en mención por no haber cumplido la Señora María Teresa Rosas los requisitos para ser beneficiaria de la asignación de retiro de la que era titular el señor Orlando Salvador Cavallo, o por estar en presencia de un conflicto de interpretación o aplicación de la ley, habiéndose precisado en la mencionada orden interna que se revocaban las Resoluciones Nos. 1731 de 1 de junio de 2010 y 2772 del 18 de agosto de 2010 con fundamento en el artículo 237 del Decreto Ley 1211 de 1990, esto es, por presentarse controversia en la reclamación, es decir, en el

presente caso no se configuraron las causales necesarias para que fuera procedente la revocatoria directa de los actos administrativos en mención, sin autorización de su beneficiaria, razón por la cual la administración debió o bien haber contado con la autorización escrita de la señora María Teresa Rosas Gracia para poder revocar las Resoluciones Nos. 1731 de 1 de junio de 2010 y 2772 del 18 de agosto de 2010, o debió proceder a demandarlas mediante la acción de lesividad, actuaciones éstas que no fueron adelantadas por la entidad demandada.

De esta manera, se concluye que como no se cumplieron los requisitos que determina la norma para que se pudiera revocar sin consentimiento de la beneficiaria los actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocieron a la señora María Teresa Rosa Gracia como beneficiaria (...), lo procedente es acceder a las pretensiones de la demanda”

El Tribunal Administrativo Sala Transitoria confirmó la anterior decisión, mediante sentencia del el 27 de noviembre de 2018 (f. 443 s), al establecer que el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada no es congruente con la sentencia apelada.

Así las cosas, advierte la Sala que en el proceso identificado con el radicado 110013331711-2011-00250-00 no realizó un estudio de legalidad en torno al derecho a la sustitución de la asignación de retiro, por lo que es procedente emitir un pronunciamiento de fondo, sobre el derecho pensional en controversia.

1.3. De la ineptitud de la demanda

Advierte la Sala que la demanda solo se dirigió en contra de la Resolución No. 1731 del 1 de junio de 2010, dejando de demandar la **Resolución No. 2722 del 18 de agosto de 2010** (f 4) a través del cual se resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto por la demandante, lo cual, en principio permitiría advertir la ocurrencia de la excepción de ineptitud de la demanda.

Ante la situación presentada, debe advertir la Sala que el Consejo de Estado en un asunto similar al que ocupa la atención, señaló que **es deber del Juez garantizar el derecho sustancial y los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y a la salud, entre**

otros, dejando de lado la aplicación del principio de justicia rogada. Al respecto dijo el Consejo de Estado:¹

“...Es cierto que en la demanda no se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecida en la Ley 100 de 1993 que por esta vía se ordena, pero mal haría la Sala en asumir una actitud impróvida para denegar tal prestación, cuando con tan riguroso formalismo se estarían desconociendo derechos fundamentales de la demandante, tales como el de la seguridad social, la vida en condiciones dignas y la salud, entre otros.

Por ello son aplicables válidamente en este caso, las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-197 del 7 de abril de 1999, que declaró exequible el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, que indican que cuando el fallador advierte que la administración ha violentado un derecho fundamental debe entrar a reconocerlo, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 228 de la Carta, así no hubiese hecho parte de las normas violadas ni del concepto de la violación esgrimido en la demanda.

Por esta misma razón, no se aplicará en este caso el principio de la justicia rogada que ha caracterizado por años a esta jurisdicción, por el contrario, es deber del juez decidir por fuera de lo pedido, con el fin de garantizarle a la demandante sus derechos sustanciales, los cuales deben prevalecer cuando los hechos expuestos en el libelo así lo determinen, de acuerdo con el viejo aforismo latino “Da mihi Factum, dabo tibi ius” (Dame los hechos y yo te daré el derecho)...”.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que se ha advertido un yerro formal que se produjo al momento de individualizar las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora omitió enjuiciar uno de los actos que desconocieron su derecho a obtener la sustitución pensional.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado, que en el caso de comisión de errores formales, es posible su corrección “dentro del término previsto por la ley para tal fin, si se tiene en cuenta que la demanda se instauró dentro del término de caducidad. Así lo permitía el inciso 2º del artículo 143 del C.C.A”. En este sentido, ha considerado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que lo procedente es “concederle al actor el término prescrito para subsanar el defecto. Lo contrario, sería desconocer el derecho que le asiste a toda

¹ SECCION SEGUNDA. Subsección A. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 17 de mayo de 2012. Rad.: 25000-23-25-000-2004-92260-01(0207-07). Actor: Elvira Lucía Alvarado de Neira. Demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

persona para acceder a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política"². (Negrilla fuera de texto)

En el *sub lite*, se observa que mediante auto de 21 de agosto de 2012 (f. 25) se señaló a la actora único defecto que adolecía la demanda, estimación razonada de la cuantía, con providencia del 10 de octubre de 2012 (f. 28), se admitió la demanda sin advertir vicio alguno, ni cuando adecuó la demanda de simple nulidad a nulidad y restablecimiento del derecho mediante auto del 20 de abril de 2013 (fl 179), de manera que la parte demandante, no tuvo la oportunidad de subsanar los mismos y en aplicación del principio de confianza legítima, consideró que su demanda estuvo correctamente formulada y continuó su intervención en el proceso, sin más reparos sobre este aspecto.

En consecuencia, la Sala considera que no es posible que en esta etapa procesal y luego de transcurridos más de 5 años desde la admisión de la demanda, se profiera una sentencia inhibitoria por ineptitud de la demanda, en atención a un error formal que debió ser advertido al momento en que se admitió la demanda. Así mismo, es del caso dar aplicación a los principios de presunción de buena fe (*Art 83 Constitucional*) y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (*Art 228 Constitucional*).

En este orden de ideas, pese al yerro formal en que incurrió el apoderado de la actora al elevar las pretensiones de la demanda, la Sala entenderá que los actos demandados en el presente caso son las Resoluciones 1731 del 1 de junio de 2010 y 2722 de 18 de agosto de 2010, por medio de las cuales se negó el derecho que le pudiese asistir a la demandante respecto a la sustitución pensional.

2. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer, si la disolución de la sociedad conyugal y la declaratoria de la unión marital de hecho del causante con otra persona, son causales de pérdida del derecho a la sustitución pensional, o si por el contrario, la cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la prestación.

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A". C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 27 de marzo de 2008. Radicación: (6050-05

3. De la sustitución pensional.

Antes de abordar el caso concreto se hace necesario decantar que, como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, las normas que regulan la sustitución pensional, son las vigentes al momento del deceso del causante, pues es este el momento en que nace para los beneficiarios, el derecho a sustituirse como asignatarios de la pensión³.

El señor Orlando Salvador Cavallo Toro laboró como Jefe Técnico en la Armada Nacional y le fue reconocida asignación de retiro por la Caja Retiro de las Fuerzas Militares desde el 23 de mayo de 1977 (f.2). Según certificado de defunción que obra a folio 3, falleció el 27 de abril de 2010, fecha en la cual se encontraba vigente el Régimen Especial consagrado en el Decreto 4433 de 2004, que estableció quiénes pueden acceder al reconocimiento de la sustitución pensional y fijó los requisitos mínimos para ello así:

ARTICULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

(...)

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá

³ **AL RESPECTO VÉASE** entre otras providencias: Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Doctora ANA MARGARITA OLAYA FORERO; y también, sentencia de 2 de octubre de 2008, expediente: 25000-23-25-000-2000-05959-01(0757-04), Actor: José Bred Rodríguez Morales, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguén.

acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

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

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente párrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

Por otra parte, el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, establece cinco circunstancias bajo las cuales el cónyuge o compañero(a) permanente pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez: (i) su muerte real o presunta, (ii) nulidad del matrimonio entre el beneficiario y el causante, (iii) divorcio o disolución de la sociedad de hecho, (iv) separación legal de cuerpos, (v) cinco (5) o más años de separación de hecho.

3.1. De la liquidación de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal es una figura jurídica del régimen patrimonial que se constituye por la unión matrimonial de dos personas, según el artículo 180 del Código Civil que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 180. Sociedad conyugal. Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente”.

La disolución de la sociedad conyugal procede por estas causales y tiene los siguientes efectos:

“Artículo 1820. Causales de disolución de la sociedad conyugal. La sociedad conyugal se disuelve:

- 1.) Por la disolución del matrimonio.
- 2.) Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.
- 3.) Por la sentencia de separación de bienes.
- 4.) Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 9 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y
- 5.) Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados”.

“Artículo 1821. Liquidación de la sociedad. Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”.

De conformidad con estas normas, los efectos de la disolución de la sociedad conyugal son en principio patrimoniales y tiene por objeto finiquitar esa comunidad económica que se conformó por el acto matrimonial, pero el vínculo matrimonial permanece incólume.

3.2. De la sustitución de la pensión cuando se disuelve la sociedad conyugal.

En cuanto a los efectos que tiene la disolución de la sociedad conyugal en temas pensionales, la Corte Constitucional en sentencia T-467 de 2015, señaló:

En este sentido, la sustitución de la asignación de retiro depende de la acreditación de la condición de beneficiario de acuerdo con lo preceptuado en las normas legales y reglamentarias que regulan el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública, esto es, al orden de beneficiarios y causales de pérdida del derecho fijados respectivamente por los artículos 11 y 12 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

Por una parte, el artículo 11[66] estableció la prelación y la proporción asignada a beneficiarios de pensiones por muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo: En primer orden: Por mitades entre el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y los hijos menores de 18 años o dependientes económicamente del causante al momento de su muerte hasta los 25 años; En segundo orden: Por el valor total a los hijos, si no hay cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente; En tercer orden: Por mitades entre los padres del causante que dependieran económicamente del causante y el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, a falta de hijos. En cuarto orden: Por mitades entre padres siempre que dependieran económicamente del causante, a falta de pareja e hijos. En quinto orden: A falta de todos los anteriores, por el valor total a hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos que demuestren su total dependencia económica del causante.

Sobre el particular, el primer orden se encuentra reglamentado de manera más detallada en el párrafo 2º del artículo 11, donde se determinan los parámetros que se deben observar para la sustitución de la asignación mensual de la asignación de retiro cuando el causante dejó un (ex) cónyuge y compañero (a) permanente superstite, en los siguientes términos

Al aplicar la disposición antes mencionada, el excónyuge del causante que solicite la sustitución de la asignación mensual de retiro sólo tendrá derecho a ello si el vínculo conyugal se encuentra vigente, es decir, si se separaron de hecho sin disolver y liquidar la sociedad conyugal". (negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado de igual forma se ha pronunciado en torno a los efectos que tiene la disolución de la sociedad conyugal en temas pensionales del régimen general, jurisprudencia que tiene vigor en esta oportunidad teniendo en cuenta que la disposición contemplada en el régimen especial de

las Fuerzas Militares y de Policía, presenta redacción idéntica a la contenida en los párrafos finales del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido señaló:

“Ahora bien, no se puede desconocer que el inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 brindó la oportunidad a la cónyuge superviviente de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, la cual se divide proporcionalmente al tiempo de convivencia con el fallecido, pero solo cuando se ha mantenido la sociedad conyugal vigente.

(...)

En el presente caso, se evidencia que la señora Ida Isaak Nieto liquidó la sociedad conyugal con el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) en el año de 1992 con lo cual se puede afirmar, que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal.

Así pues, el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

Sin embargo, el cónyuge superviviente si puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio, no ha perdido los efectos patrimoniales, circunstancias que no se lograron demostrar en el sub-lite”⁴ (negrillas fuera de texto).

Así pues, conforme lo indica la jurisprudencia la sociedad conyugal si bien no termina con los demás efectos civiles del matrimonio, es causal de para perder el derecho a la sustitución de la pensión. no obstante, si se demuestra la convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento no se puede negar el reconocimiento de la prestación. Se advierte que para el Consejo de Estado como para la Corte lo trascendental y determinante para el reconocimiento de la sustitución pensional es la convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 28 de octubre de 2016, Exp.: 250002342000201401905 01 (2650-2015).

En torno a convivencia, la Corte Constitucional en la sentencia C-081 de 1999 ha señalado que *“la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, “constituye el hecho que legitima la sustitución pensional”, de modo que es constitucional que se exija “tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación”, pues acoge un criterio real o material, como lo es “la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión.”(Negrilla fuera de texto)*

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 11 de julio de 2019 precisó que *“conciérne al requisito de la convivencia, tal como lo considera la Corte Constitucional, es necesario adelantar su análisis con base en un criterio real o material, es decir que como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, se requiere que se encuentre acreditada su convivencia efectiva con el jubilado para el momento de su defunción. Esta convivencia efectiva implica la vocación de estabilidad y permanencia, por lo que, para que proceda el reconocimiento de la sustitución de la pensión no pueden tenerse en cuenta aquellas relaciones que el fallecido pensionado sostuvo durante su vida, y que fueron casuales, circunstanciales, incidentales u ocasionales”*⁵

Es oportuno señalar que también la Jurisprudencia ha entendido que no se desvirtúa el concepto de familia y vida en comunidad por la sola liquidación de la sociedad conyugal, siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, al respecto señaló el Consejo de Estado que

Colofón de lo precedente, deduce esta Corporación que en este caso, la liquidación de la sociedad conyugal no puede ser un obstáculo para que la señora María Mercedes Caro de Castro sea beneficiaria de la sustitución de la pensión de su esposo, pues dicho proceso se llevó a cabo por temor de que su esposo la despojara de los bienes que había adquirido en su matrimonio tanto es así que por ello no decidieron cesar los efectos de dicha unión, es decir, su intención no era divorciarse.

Circunstancia que permite en el sub iudice dar una interpretación diferente a lo regulado en el inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y evaluar cada caso, para así dar una interpretación a la norma y ejercer una justicia material. (...)

⁵ Consejo de Estado sentencia del 11 de julio de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02526-01(0942-16) Actor: Luz Marina Tobón Loaiza

Se reitera, que la pensión de sobrevivientes se constituye en un derecho cuya connotación es fundamental, si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental, y, en este caso, se demostró que la señora Caro de Castro tiene en este momento 82 años, que padece de múltiples enfermedades que afectan gravemente su salud y que el monto de su pensión la cual es un salario mínimo no le permite vivir dignamente y atender las necesidades básicas que requiere.

Las anteriores situaciones, permiten concluir a esta Subsección que a pesar de haberse liquidado la sociedad conyugal entre la señora María Mercedes y el señor Efraín Orlando, por el temor de aquella de perder los haberes conyugales, la pareja continuó conviviendo de forma real y efectiva hasta aproximadamente abril de 2010, cuando el inmueble que tenían fue enajenado, que durante su matrimonio de aproximadamente 58 años, formaron una verdadera familia, procrearon hijos y se prodigaron amor y apoyo mutuo, aunado a que deben protegerse los derechos fundamentales de la señora Castro de Caro como lo son la vida digna, la salud y el mínimo vital⁶”

En suma, el artículo 11 del Decreto 4433 de 2014 norma consagrada en el régimen especial de las Fuerzas Militares, establece con suma claridad que se debe acreditar la convivencia con el causante durante cinco (5) años anteriores al fallecimiento; siendo éste el criterio material determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, exigencia busca evitar que con base en vínculos adquiridos a último momento y convivencia que no tenga el carácter de permanencia, se origine el derecho a sustituir, en forma vitalicia, una prestación.

4. Caso concreto.

Advierte la Sala que la señora Amparo Vergara (q.e.p.d.), para acreditar ser beneficiaria de la sustitución de la pensión, en calidad de cónyuge supérstite, se debe analizar si cumple los requisitos exigidos por el régimen aplicable:

4.1. Del Vínculo

Para acreditar la existencia del vínculo matrimonial, se allegó al plenario el registro civil de matrimonio (fl. 6) celebrado el 27 de diciembre de 1959 entre Orlando Salvador Cavallo Toro y Amparo Vergara, de esa unión nacieron 4

⁶ Consejo de Estado sentencia del 27 de septiembre de 2018, radicado 25000-23-42-000-2013-00618-01(3232-17), Actor: Cecilia Beleño Duran y María Mercedes Caro de Castro

hijos: Orlando Salvador, Guillermo Yesid, Gloria Marina y Adalgiza Amparo Cavallo Vergara todos ellos mayores de edad, según escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal del 15 de mayo de 1995. (f. 148 vto anexo)

Es importante resaltar que se acreditó con escritura pública 2366 del 15 de mayo de 1995 de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá (fl. 148 vto anexo), que el causante y la demandante disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal por mutuo acuerdo.

Así mismo, obra en el plenario escritura pública No. 5969 del 6 de octubre de 2009 (f. 118 Anexo), por medio de la cual se declara la unión marital de hecho entre Orlando Salvador Cavallo Toro (q.e.p.d.) y María Teresa Rosa Gracia, donde se deja la siguiente constancia: *“el compareciente contrajo matrimonio católico celebrado el veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1.959) en la Parroquia Nuestra Señora del Carmen en Puerto Leguizamo (Putumayo), acto inscrito en la Registraduría Municipal de Puerto Leguizamo al folio 118 (...) y su sociedad conyugal se encuentra disuelta y liquidada mediante escritura 2.366 de mayo 15 de 1995 de la Notaria 31 de Bogotá, adicionada mediante escritura cinco mil setecientos quince (5715) de septiembre veinticinco (25) de dos mil nueve (2009) otorgada por la Notaría Novena (9) de Bogotá. (f. 119 Anexo). De igual forma se indica que “el tiempo transcurrido de convivencia en forma permanente, singular, continua y estable por aproximadamente treinta y siete (37) años en unión marital de hecho desde abril veintinueve (29) de mil novecientos setenta y dos (1.972) hasta la fecha...” (f. 119 vto Anexo)*

Así las cosas, en principio la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por cuanto los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal. Sin embargo, es del caso resaltar que la jurisprudencia ha aceptado el reconocimiento pensional a quien haya mantenido convivencia con el causante durante los últimos cinco años; así las cosas, la Sala verificará si efectivamente en este caso, se dieron los requisitos para que la demandante sea beneficiaria de la sustitución pensional.

4.2. De la convivencia.

La señora Amparo Vergara de Cavallo (q.e.p.d.), en la demanda manifiesta que desde que contrajo matrimonio, con el señor Orlando Salvador Cavallo Toro (q.e.p.d.) convivió con este de forma ininterrumpida hasta su fallecimiento el 27 de abril de 2010, frente a la convivencia se obra en el plenario las siguientes pruebas:

- Interrogatorio de parte de Amparo Vergara de Cavallo, que rindió el 16 de marzo de 2016 (f. 306) a la pregunta: *“PRIMERA: ¿sírvasse manifestar si usted convivió con el señor Orlando Salvador Cavallo Toro, compartiendo techo, mesa y lecho con él? RESPONDIÓ: Sí. SEGUNDA: ¿Sírvasse manifestar desde que fecha y hasta que fecha convivió usted con el señor Orlando Salvador Cavallo Toro? RESPONDIÓ: desde 1959 hasta el 2010, 50 años. TERCERA: ¿Sírvasse manifestar si su convivencia con el señor Orlando Salvador Cavallo Toro, durante la época que acaba de mencionar se dio de manera continua e ininterrumpida. CONTESTÓ: Sí señor. CUARTA: ¿sírvasse manifestar si conoce a la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA o si tiene alguna referencia de ella. CONTESTÓ: Sí señor, si la conozco. QUINTA: ¿Porque conoce a la señora María Teresa Rosas Gracia, o que referencia tiene de ella? RESPONDIÓ: Los últimos años cuando mi esposo se enfermó; si ella prácticamente estaba pendiente de la salud, como lo estábamos nosotros, íbamos a su casa, los hijos compartían en mi casa, se reunían todos, últimamente éramos amigos, estuvimos las dos cuando murió. SEXTA: Convivió el señor Orlando Salvador Cavallo Toro con la señora María Teresa, compartiendo techo mesa y lecho con ella. CONTESTÓ: Sí. Compartió con ella pero tengo conocimiento si todo el tiempo (sic). SÉPTIMA: ¿Desde qué fecha y hasta que hora convivió el señor Orlando Salvador Cavallo Toro con la señora María Teresa Rosas Gracia, compartiendo techo, mesa y lecho con ella. CONTESTÓ: Pues cuando me di cuenta fue los últimos años, cuando los niños estaban grandes, el los llevaba a la casa y otros niños de otras señoras. OCTAVA. ¿Por favor, precise desde que fecha convivió el señor con la señora María Teresa Rosas Gracia. CONTESTÓ: No tiene (sic) claro desde cuando convivió con la señora MARIA. NOVENA: ¿La convivencia de la señora María Teresa Rosas Gracia con el señor Orlando Salvador Cavallo Toro, durante el periodo que acaba de mencionar, se realizó de manera continua e ininterrumpida. CONTESTÓ: hasta el 77 viví en las casas fiscales de la armada con mi esposo y no como ella lo indica desde el año 72.*

- Obra en el plenario oficio del 13 de noviembre de 1982, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y dirigido al Juez Cuarto Civil de Menores de Bogotá (f. 11 vto anexo), en el que informa los motivos por los cuales no se han realizado los descuentos por cuota alimentaria de la asignación de retiro del causante, a favor de los hijos que tiene con la demandante, se indica *“la señora Amparo Vergara de Cavallo solicita se tenga en suspenso la aplicación del embargo a su esposo, en razón a que volvió a la casa y no desea que él sepa lo del embargo a fin de no precipitar un rompimiento definitivo”* de igual forma se indicó *“el 12 de noviembre /82 se vuelve a presentar la señora Amparo Vergara de Cavallo y solicita en definitiva no hubo arreglo formal con su esposo, se le aplique el embargo dispuesto en el mandato”*

- Las declaraciones rendidas ante Notario, por las señoras María Gladys Blanco de Suárez (fl. 88 vto) quien bajo la gravedad de juramento manifestó que *“ soy vecina y trato a la señora Amparo Vergara de Cavallo (...) desde el año 1977. Que se y me consta que la señora Amparo Vergara de Cavallo convivió con el señor Orlando Salvador Toro (q.e.p.d) y siempre los vi comportándose como esposos”*; y Gladys Mariela Sierra de Rugeles (fl. 89), quien también bajo la gravedad de juramento señaló: *“ soy vecina y trato a la señora Amparo Vergara de Cavallo (...) desde el año 1983. Que se y me consta que la señora Amparo Vergara de Cavallo convivió con el señor Orlando Salvador Toro (q.e.p.d) y siempre los vi comportándose como esposos”*.

Respecto de las declaraciones extraprocesales, el Consejo de Estado ha determinado que no pueden identificarse ni valorarse como prueba testimonial, sin embargo, sí se deben tener en cuenta como pruebas documentales emanadas de terceros, cuya eficacia probatoria debe evaluarse de manera estricta junto con los demás elementos probatorios, es decir, que el operador judicial debe valorar este tipo de pruebas sumarias y debe asignarles una eficacia probatoria, según el análisis integral de todo el material probatorio. En síntesis, el Consejo de Estado decantó lo siguiente⁷:

“(...) 1. Si bien es cierto que con anterioridad se ha mantenido que no es procedente otorgarles a dichos medios de convicción la calidad de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 29 de septiembre de 2015, exp. 37.939.

testimonios, esa circunstancia no impide que se valoren como documentos declarativos emanados de terceros, como pasa a verse.

2. No desconoce la Sala que, efectivamente, las declaraciones extrajuicio son solamente pruebas sumarias, en la medida en que la parte contraria no pudo ejercer su derecho de contradicción al momento de la declaración, en la medida en que no fue citado a la misma y, por tanto, no pudo tachar al declarante, solicitar el rechazo de las preguntas realizadas -por improcedentes, superfluas o por insinuar la respuesta-, ni tampoco conainterrogarlo. (...)

4. Sin embargo, las declaraciones extrajuicio también tienen la naturaleza de pruebas documentales, comoquiera que se trata de escritos o impresos de contenido declarativo, definición que se encuadra con lo señalado al respecto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil (...)

6. Ahora bien, este hecho no significa que su admisión, estándar probatorio y valoración deba adelantarse bajo supuestos menos estrictos; por el contrario, la actividad probatoria debe adelantarse con el total cumplimiento de los requisitos exigidos para las pruebas documentales en el capítulo VIII de la sección tercera del libro segundo del Código de Procedimiento Civil. (...)

8. Adicionalmente, el juez al valorar los documentos contentivos de las declaraciones extrajuicio debe aplicar las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, teniendo en cuenta que existe una menor intermediación entre el administrador de justicia y el medio de convicción. Por ello, debe realizar una lectura integral de todos los elementos contenidos en el escrito, verificar las condiciones personales del autor, así como la coherencia interna de sus dichos, la ciencia del conocimiento que tiene sobre los hechos y la coherencia externa del documento con los demás medios de prueba que obren en el plenario” (Resalta la Sala).

En concordancia con la citada posición jurisprudencial, la Corte Constitucional determinó que no existe una tarifa legal para probar la convivencia, por ende, es posible acreditarla a través de cualquier medio, incluso mediante declaraciones extraprocesales. En efecto la Corte estableció lo siguiente⁸:

“Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-247 de 2016.

y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez."

En ese contexto jurisprudencial, las declaraciones extraprocesales sí se deben valorar como una prueba documental emanada de un tercero, con el carácter de sumaria, de manera que su eficacia probatoria se debe fijar a partir del análisis conjunto e integral de todo el material probatorio.

Teniendo en cuenta entonces la naturaleza y validez de las declaraciones extraprocesales, la Sala estima, que si bien las señoras María Gladys Blanco de Suarez (fl. 88 vto) y Gladys Mariela Sierra de Rugeles (fl. 89), en sus declaraciones son consistentes frente a la relación conyugal y la convivencia del señor Orlando Salvador Cavallo Toro y la señora Amparo Vergara de Cavallo, en la medida que manifiestan que convivieron juntos hasta el fallecimiento del causante; éstas no resultan coherentes con los demás elementos probatorios.

Obsérvese que la señora María Teresa Rosas Gracia, en su escrito de contestación de la demanda afirma que la convivencia entre los señores Orlando Salvador Cavallo Toro (q.e.p.d.) y Amparo Vergara (q.e.p.d.) terminó desde el año 1972, fecha a partir de la cual inició su relación y convivencia con el causante; por ello, para desvirtuar el posible derecho que le pueda asistir a la demandante, adjuntó:

- Registros civiles de nacimiento, donde consta los hijos que tuvo con el causante, esto son: Orlando Yesid en 1973, Julio Cesar en 1977, Nino Alejandro en 1981 y Kelly Carolina en 1985, según los Registros Civiles de Nacimiento (fls. 124 vto a 126 Anexo)

- Declaraciones rendidas ante Notario por Irma Esther Bustamante Cavallo (f. 98), Álvaro Valderrama Ospina (f. 98 vto), Diana Carolina Valderrama Bustamante (f. 99) y la señora Yasiris Chiquillo Villarreal (f. 99 vto), quienes bajo la gravedad de juramento manifestaron que: *"conozco de vista, trato y comunicación a la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA (...) desde hace aproximadamente 20 años, razón por la cual se y me consta que estuvo conviviendo en unión marital de hecho durante 38 años con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLO TORO (...), quien falleció el día 27 de abril de 2010. Manifiesto que me consta que ellos convivieron juntos bajo el mismo techo compartieron TECHO, MESA*

Y LECHO en forma continua e ininterrumpida desde el día 29 de abril de 1972, fecha en la que se fueron a convivir hasta el 27 de abril de 2010 fecha en que falleció (...) Manifiesto que me consta que la señora MARIA TERESA ROSAS GRACIA no trabaja, se dedica al hogar y hasta el momento en que su compañero falleció dependía económicamente de él, para todos sus gastos de manutención. (...)" las cuales se valoran como una prueba documental emanada de un tercero, con el carácter de sumaria, de manera que su eficacia probatoria se debe fijar a partir del análisis conjunto e integral de todo el material probatorio.

• Adicionalmente se trasladó la prueba testimonial rendida por Mariela López el 10 de octubre de 2013 (f. 328 s) y por Esther Bustamante Cavallo el 11 de diciembre de 2013 (f. 330 s.) en el proceso No. 11001-33-31-711-2011-00250-00, proceso en el que son partes: demandante María Teresa Rosas Gracia, demandado CREMIL y Amparo Vergara Cavallo, las cuales fueron tenidas como prueba mediante auto del 22 de julio de 2016 (f. 339). La primera de las declarantes manifiesta que con la señora María Teresa Rosas Gracia tiene "una relación de amistad de más de 20 años", en torno a la convivencia se le "PREGUNTÓ: Conoce dónde y cuáles eran las condiciones de vida y convivencia de la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLO TORO. CONTESTÓ: Sí en la carrera 56ª 4ª-12 era la dirección anterior donde vivían. PREGUNTADO: tiene conocimiento de que tipo de relación tuvo la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLO TORO. CONTESTÓ: Yo los conocí como un matrimonio, porque yo nunca supe de otra señora era un hogar formado con 4 hijos muy bien formados PREGUNTADO: tiene conocimiento si convivieron de manera continua y permanente los señores MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLO TORO. CONTESTÓ: Yo en los 20 años que lo conocí siempre fue un matrimonio perfecto ella vivía siempre de él y los hijos vivían de él.(...) PREGUNTADO: en respuesta anterior usted indicó que el señor Orlando Salvador Cavallo Toro venía (sic) con la señora María Teresa Rosas Gracia CONTESTÓ: Vivían en la misma casa con 4 hijos 3 hombres y 1 mujer...(f.s 328 s.)

Esther Bustamante Cavallo en su declaración manifestó ser sobrina del causante. Se le preguntó: "Indique al despacho cómo fue su relación con la señora MARIA TERESA ROSAS. CONTESTÓ: La conozco hace aproximadamente 10 años teníamos una buena relación y nos visitábamos constantemente con mi tío, (...) sé que ella tenía una relación con mi tío hace 38 años, conocí a sus hijos que son cuatro (...),

teníamos una buena relación familiar siempre la vi a ella como una ama de casa una buena esposa hasta el último momento de su muerte, lo vivió en toda su enfermedad siempre yo la veía a ella, él no aceptó nunca una enfermera ella era la que siempre lo manejaba, él todas las tardes me llamaba de la casa de su oficina que quedaba en el segundo piso de la casa de María Teresa en el barrio San Gabriel (...) PREGUNTADO: Conoce donde y cuáles eran las condiciones de vida y convivencia de la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLLO TORO. CONTESTÓ: Siempre los vi conviviendo juntos en su casa en todas las reuniones de cumpleaños en los aniversarios a mi casa fueron a visitarme, en varias enfermedades que él tuvo siempre lo asistió ella, era la que le hacía todo, ella era la que estaba pendiente, ella era como una enfermera para él. PREGUNTADO: Tiene conocimiento de que tipo de relación tuvo la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLLO TORO. CONTESTÓ: él hace 38 años convivió con María Teresa hasta el día de su muerte. PREGUNTADO: tiene conocimiento si convivieron de manera continua y permanente los señores MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLLO TORO. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: en respuesta anterior usted indicó que el señor Orlando Salvador Cavallo Toro vivía con la señora María Teresa Rosas Gracia, aclárele al Despacho si vivían en la misma casa CONTESTÓ: Si en la misma casa en el barrio San Gabriel, la oficina la tenía arriba de la casa....”

De las pruebas aportadas por la señora María Teresa Rosas Gracia, se evidencia que en efecto inició su relación sentimental con el causante en el año 1972, pues el primero de los hijos de la pareja Orlando Yesid nació el 24 de octubre de 1973, según el registro civil de nacimiento (f. 124 vto anexo). Sin embargo, las mismas no es posible advertir una relación de convivencia exclusiva con ella.

Las declaraciones extraprocerales y los testimonios coinciden en que la relación entre el causante y María Teresa Rosas Gracia data del 29 de octubre de 1972; pese a ello, para la Sala estas pruebas no son suficientes para determinar que en efecto a partir de esa fecha, existió una separación de hecho entre la demandante y el causante.

Obsérvese que uno de los hijos de la señora Amparo Vergara y el causante, Adalgiza Amparo Cavallo Vergara nació el 8 de enero de 1973, según partida de Bautismo (f. 70 Anexo), mismo año que nació el hijo mayor de María Teresa

Rosas Gracia. Así mismo, que en los trámites adelantados por el causante ante Caja de Retiro de las Fuerzas Militares entre 1978 a 1988, como: créditos en 1978 (f. 16 vto anexo), aumento de descuentos en 1979 (f. 28 anexo), autorización de descuento 1980 (f. 36 vto anexo) autorización de descuento 1981 (f. 30 vto anexo), autorización de descuento en 1982 (f. 33 anexo) y solicitud de carnet de sanidad en 1988 (f. 43 anexo), solicitud de certificación (fl. 46 vto anexo), señaló como dirección de residencia y notificación la "calle 148 No 24-21 B. Cedritos", la cual coincide con aquella donde la demandante manifestó vivir con el causante, en el interrogatorio de parte "DECIMA: ¿Sírvasse manifestar en qué lugares convivió usted con el señor Cavallo Toro, después de 1977 hasta cuando dice que vivió en las casas fiscales? RESPONDIÓ: Cuando mi esposo retiró las cesantías dimos la cuota de la casita en Capri, CALLE 148 24-21 hasta hace 4 años que me tocó vender por motivos de salud". (f. 306)

Se advierte que a partir del 3 de noviembre de 1989, el causante cambió su dirección de residencia y notificación en los trámites que adelantó ante CREMIL, en la que indicó como tal "carrera 56 A No. 4-12" (f. 47 vto anexo), hasta su muerte, la cual coincide con la indicada por la señora María Teresa Rosas Gracia como residencia y como lugar de notificación cuando elevó la solicitud de sustitución pensional que realizó a CREMIL (f. 141 vto); además, es la misma en la que los declarante manifiestan que convivieron el causante y María Teresa, al señalar "PREGUNTÓ: Conoce dónde y cuáles eran las condiciones de vida y convivencia de la señora MARÍA TERESA ROSAS GRACIA con el señor ORLANDO SALVADOR CAVALLO TORO. CONTESTÓ: Sí en la carrera 56ª 4ª-12 era la dirección anterior donde vivían."

Ubicación que reiteró como residencia el 13 de agosto de 2009 (f, 152 anexo) cuando designó como beneficiarios de auxilios póstumos y aportes sociales a quien identificó como "compañera permanente", señora María Teresa Rosa Gracia y sus hijos "Orlando Yesid, Julio Cesar, Nino Alejandro, Kelly Carolina Cavallo Rosas".

Se advierte que Orlando Salvador Cavallo Toro siete meses antes de su fallecimiento, el 31 de agosto de 2009, (f. 94 vto), dirigió oficio a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dando le a conocer la persona que tendría la calidad de beneficiaria de la asignación de retiro de percibía, al señalar que "desde hace 37 años llevó comunidad de vida permanente y singular con la señora MARÍA TERESA

ROSAS GRACIA (...). *La presente manifestación la realizo de manera libre y espontánea, con el fin de que sea tenida en cuenta para efectos futuros, según lo previsto por la Ley 923 de 2004, artículo 3, numeral 3.7.1 y demás normas concordantes*"
(negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, el acervo probatorio dilucidado permite llevar al convencimiento a esta instancia que 1) el señor Orlando Salvador Cavallo convivió únicamente con la señora Amparo Vergara desde que contrajeron matrimonio el 27 de diciembre de 1959 hasta mediados del año 1972; 2) el causante convivió en forma simultánea con la demandante y la señora María Teresa Rosas Gracia desde el 29 de octubre de 1972, pues en el año siguiente tuvo un hijo con cada una de ellas. También se acreditó que a partir de 1989 el demandante estableció su residencia conjunta con la señora María Teresa Rosas Gracia.

No es posible advertir una relación de convivencia y apoyo mutuo entre la cónyuge y el causante, después de noviembre de 1989, ya que las pruebas documentales evidencian una separación de hecho, pues desde el año 1982 se advirtió una separación temporal, así mismo el cambio de dirección y el oficio que el causante dirigió a CASUR en el que manifiesta quien es la persona a que se le debe reconocer la sustitución pensional. Así las cosas, las pruebas documentales impiden que las de las señoras María Gladys Blanco de Suárez y Gladys Mariela Sierra de Rugeles, otorguen certeza respecto a que la demandante convivió con el demandante hasta su fallecimiento, lo cual genera dudas a la Sala sobre sus declaraciones.

Así las cosas, valorada la prueba documental y testimonial que obra dentro del proceso y en atención además a la normativa que regula el presente caso, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala llega a la conclusión de que la actora no demostró la convivencia efectiva con el causante por un término mínimo de cinco (5) años anteriores a la muerte del causante, requisito objetivo exigido para la concesión del derecho pensional.

En suma, se impone negar las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado que la demandante no cumple con los requisitos exigidos en la norma concordante para el acceso a la sustitución de la pensión.

5. Costas.

Finalmente, la Sala observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por señora Amparo Vergara de Cavallo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Patricia Salamanca Gallo
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

Beatriz Escobar Rojas
BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

AUSENTE CON EXCUSA
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
CONSTANCIA DE FIJACIÓN
EDICTO # 16

Bogotá, D.C.

06 OCT 2020

HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaria por un término legal.

Oficial mayor

[Handwritten signature]