



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.

Teléfono: 4233390 Fax 8167

TRASLADO EXCEPCIONES

Bogotá, D.C., 14/04/2021

EXPEDIENTE : 250002342000201901653 00
DEMANDANTE : EMILCE TUÑÓN DE GIL
DEMANDADO : NACION - MINISTERIO DE DEFENSA -
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS
MILITARES CREMIL
MAGISTRADO : SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.


GRACIELA ADRIANA MAYRA MEDINA -
OFICIAL MAYOR CON FUNCIONES DE SECRETARIA
SECCIÓN C - Bogotá
Tribunal Administrativo de Cundinamarca



Conde y asociados consultores

DARSY PERDOMO CONDE
ABOGADA
Carrera 7 No 12 B 63 Oficina 606
Cel. 3208026068.
Ceac Ltda@hotmail.com

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “C”

DEMANDANTE: EMILCE TUÑÓN DE GIL
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL.
MAGISTRADO: SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA.
EXPEDIENTE: 25000234200020190165300.

DARSY PERDOMO CONDE, mayor de edad domiciliada y residencia en la ciudad de Bogotá, identificada con la cedula de ciudadanía No 55169775 de Neiva, tarjeta profesión No 210256 del Consejo Superior de La Judicatura, obrando como apodera de la señora **AURA MARIA CACERES VALDIVIESO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 63.561.421 de Bucaramanga, mayor de edad domiciliada y residenciada en la ciudad de Bucaramanga, quien actuando en calidad de representante legal de su menor hijo **EMANUEL GIL CACERES**, identificado con el NUIP No 1.097.916.886, persona vinculada dentro de la diligencia citada en la referencia, en forma comedida procedo manifestar que estando dentro del término de traslado me permito dar contestación a la demanda, lo cual realizo en los siguientes termino:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Comedidamente manifiesto al señor magistrado, que me **OPONGO** a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, respecto a las actuaciones de mi representada.

EN CUANTO A LOS HECHOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA

Para una mayor claridad presentare la oposición de mi representada, frente a los hechos enunciados en la demanda, en el mismo orden allí enunciado.

Al No 1.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 2.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 3.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 4.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 5.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 6.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 7.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 8.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.



Conde y asociados consultores

DARSY PERDOMO CONDE
ABOGADA
Carrera 7 No 12 B 63 Oficina 606
Cel. 3208026068.
Ceac Ltda@hotmail.com

Al No 9.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No10.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 11.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 12.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 13.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 14.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso

Al No 15.- No es cierto toda vez que la señora **AUBRA MARIA CACEREZ VALDIVIESO**, vivía con el capitán ® **NELSON GIL ERNADEZ**, desde el año de 2012, hasta la fecha del fallecimiento del capitán ® **GIL HERNADEZ**, como se probara dentro del proceso.

Al No 16.-No es cierto toda vez que el capitán ® **NELSON GIL HERNADEZ**, para esa época vivía con la señora **AURA MARI ACACERE** y su menor hijo, **EMANUEL GIL CACERES**, prueba de ellos son las diferentes fotos y videos que se aportaran al expediente, donde dan fe de la vida que el capitán ® **NELSON GIL**, llevaba en familia.

Al No 17.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 18.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 19.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 20.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 21.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 22.- Es parcialmente cierto, toda vez que el capitán ® **NELSON GIL** y la señora **AURA MARIA CACERES**, no sostuvieron una relación fugaz, prueba de ello son las fotos, videos y declaración extraprocesal, que se aportan al plenario, donde demuestran que el capitán ® **NELSON GIL**, hacia vida marital de hecho con la señora **AURA MARIA CECEREZ** y su menor hijo **EMANUEL GIL CACERES**.

Al No 23.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 24.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 25.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 26.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 27.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 28.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.



Conde y asociados consultores

DARSY PERDOMO CONDE
ABOGADA
Carrera 7 No 12 B 63 Oficina 606
Cel. 3208026068.
Ceac ltda@hotmail.com

Al No 29.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 30.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 31.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 32.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 33.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 34.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 35.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 36.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 37.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 38.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 39.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 40.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 41.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 42.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 43.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 44.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 45.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 46.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 47.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 48.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 49.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al No 50.- No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Se pretende con la demanda una declaratoria de Nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No 13950 del 24 de mayo de 2018, y la consecuencia condena, a título de restablecimiento del derecho, declaratoria que se busca hacer extensiva en forma solidaria al menor Emanuel Gil Cáceres.



Conde y asociados consultores

DARSY PERDOMO CONDE
ABOGADA
Carrera 7 No 12 B 63 Oficina 606
Cel. 3208026068.
Ceac ltda@hotmail.com

Se puede señalar de forma enfática, que mi representada es totalmente ajeno, a los hechos y omisiones en los cuales se prende fundamentar la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho.

PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

Falta de legitimidad en la causa por pasivo.

Si bien es cierto se está demandando el acto administrativo, No 13950 de 24 de mayo de 2018, emanado de la entidad Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, donde le niegan la sustitución de asignación de retiro del capitán **NELSON GIL HERNADEZ**, a la demandante, toda vez que no cumplió con lo estipulado en el artículo 11 del decreto 4433 de 2004; es de manifestar que mi representada no tiene, grado de responsabilidad por un acto administrativo, donde infaliblemente se visualiza de forma clara, quien expide el acto administrativo es una entidad jurídica como es CREMIL; así para el despacho resulta claro que mi mandante en representación de su hijo menor, no está llamada a responder por un acto administrativo del cual se encuentra desligada del mismo.

Excepción de caducidad

Como quiera que la parte actora cuenta con el termino de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo No 13950 de fecha 24 de mayo de 2018, para interponer los correspondientes actuaciones jurídicas, como es el caso de la nulidad y restablecimiento del derecho, es de manifestar que la accionante radica solicitud de conciliación extraprocesal en la Procuraduría General de la Nación, en fecha 30 de agosto de 2019, como se evidencia para la fecha de la radicación del mismo, el fenómeno de la caducidad ya había fenecido.

Lo anterior de acuerdo a lo señalado en el Art. 138 del CPACA (Ley 1437 / 2011).

Como conclusión puedo señalar que las pretensiones están llamadas a no prosperar y en caso que se consideren que deben ser acogidas, mi mandante ser exonerado de cualquiera grado de responsabilidad en los hechos que le sirven de fundamento y por lo tanto de ser condenada a la reparación consecuente.

SOLICITUD PRUEBAS

Para comprobar los hechos anteriormente anunciados y en los cuales se fundamenta la contestación de la demanda se decreta y practique de los siguientes medios probatorios.

-  Poder debidamente diligenciado.
-  Una (1) Copia del acto administrativo No 13950 de fecha 24 de mayo de 2018.
-  Doce (12) Fotos donde se demuestra la convivencia de la señora **AURA MARIA CACEREZ**, con el capitán ® **NELSON GIL (Q. E.P.D.)**.
-  Tres (3) Videos, donde se demuestra la convivencia de la señora **AURA MARIA CACEREZ**, con el capitán ® **NELSON GIL (Q. E.P.D.)**.



Conde y asociados consultores

DARSY PERDOMO CONDE
ABOGADA
Carrera 7 No 12 B 63 Oficina 606
Cel. 3208026068.
Ceac ltda@hotmail.com

Una (1) declaración extraprocesal No 0435 de la notaria segunda de Floridablanca.

Solicito se decreten interrogatorio de parte de la demandante **EMILCE TUÑÓN DE GIL**

Solicito se decrete declaración de parte de la demandada **AURA MARIA CACERES VALDIVIESO**.

Solicito se decreten declaración de los siguientes testigos: Edith Jaimes, identificada con la cedula de ciudadanía No 63.517.151, en la carrera 59 No 146 A- 38, Barrio el Carmen etapa 6, Floridablanca Santander, email divinafashion2015@gmail.com.

Mariela Puentes Buitrago, identificada con la cedula de ciudadanía No 51.582.738, en la carrera 10 No 64 B 79 interior 10 apartamento 204 Tunja Boyaca, email: amyebuitrago@gmail.com.

NOTIFICACIONES

La demandada en la carrera 7 No 12 B 63 oficina 606 de la ciudad de Bogotá.

Correo electrónico: amacava1985@gmail.com.

La suscrita apoderada en la carrera 7 No 12 B 63 oficina 606 de la ciudad de Bogotá. Ceac ltda@hotmail.com.

Atentamente,

DARSY PERDOMO CONDE
C.C. No 55.169.775 de Neiva
T.P.210256 del C.S. de la J

Bogotá, D.C.

CERTIFICADO
CREMIL: 119566
SIOJ: 89414

No. 212

17/DIC./2020 11:49 A. M. CMUNOZ

DEST.: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

ATN.: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACIÓN-

REMITA: CARLOS ENRIQUE MUÑOZ ALFONSO -

FOLIOS: 1

AL CONTESTAR CITE ESTE No.: 0115176

CONSECUTIVO: 2020-115178



Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION C
rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

E. S. D.

Asunto: CONTESTACION DEMANDA (Sustitución pensional)

PROCESO No. 2019-1653

DEMANDANTE: EMILCE TUÑÓN DE GIL

DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS F.F. M.M.

CARLOS ENRIQUE MUÑOZ ALFONSO, mayor de edad, domiciliado en Zipaquirá, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.540.668 de Zipaquirá, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 131.741 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por LEONARDO PINTO MORALES en su calidad de Director y Representante Legal de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

HECHOS:

El primero: No me consta debe probarse

El segundo: No me consta debe probarse

El tercero: Es cierto

El cuarto: Es cierto

El quinto: No me consta debe probarse

El sexto: No me consta debe probarse



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090. Bogotá-Colombia.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co

El séptimo: No me consta debe probarse

EL octavo: parcialmente cierto

El noveno: parcialmente cierto

EL décimo: No me consta

El once: No me consta debe probarse

EL doce: No me consta debe probarse

EL trece: No me consta debe probarse

EL catorce: No me consta debe probarse

EL quince: No me consta debe probarse

EL dieciséis: No me consta debe probarse

EL diecisiete: No me consta debe probarse

EL dieciocho: No me consta debe probarse

EL diecinueve: No me consta debe probarse

EL veinte: No me consta debe probarse

EL veintiuno: No me consta debe probarse

EL veintidós: No me consta debe probarse

EL veintitrés: es cierto

EL veinticuatro: No me consta debe probarse

EL veinticinco: No me consta debe probarse

EL veintiséis: es cierto

EL veintisiete: No me consta debe probarse

EL veintiocho: No me consta debe probarse

EL veintinueve: No me consta debe probarse

EL treinta: No me consta debe probarse

EL treinta y uno: No me consta debe probarse

EL treinta y dos: No me consta debe probarse
EL treinta y tres: No me consta debe probarse
EL treinta y cuatro: No me consta debe probarse
EL treinta y cinco: No me consta debe probarse
EL treinta y seis: No me consta debe probarse
EL treinta y siete: No me consta debe probarse
EL treinta y ocho: No me consta debe probarse
EL treinta y nueve: No me consta debe probarse
EL cuarenta: No me consta debe probarse
EL cuarenta y uno: No me consta debe probarse
EL cuarenta y dos: No me consta debe probarse
EL cuarenta y tres: No me consta debe probarse
EL cuarenta y cuatro: No me consta debe probarse
EL cuarenta y cinco: No me consta debe probarse
EL cuarenta y seis: No me consta debe probarse
EL cuarenta y siete: No me consta debe probarse
EL cuarenta y ocho: No me consta debe probarse
EL cuarenta y nueve: No me consta debe probarse
EL cuarenta y cincuenta: No me consta debe probarse

ANTECEDENTES

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Que el señor Capitán de Navío ® de la Armada NELSON GIL HERNANDEZ, devengaba asignación de retiro a cargo de esta entidad, reconocida mediante resolución No. 2129 del 11 de abril de 2002 de esta caja.

El citado militar falleció el 24 de marzo de 2018, según consta en el Registro Civil de Defunción expedido por la Notaria treinta y ocho del Círculo de Bogotá, con indicativo serial No. 09511958.

Las personas que a continuación se indican, solicitaron el reconocimiento de la pensión de beneficiarios del fallecido militar:

Señora **EMILSE TUÑÓN DE GIL**, en calidad de cónyuge sobreviviente, nacida el 29 de abril de 1955.

Menor **EMMANUEL GIL CACERES**, en su condición de hijo, nacida el 23 de julio de 2013.

Por lo anteriormente expuesto y revisado el expediente administrativo del militar, es claro que la señora **EMILSE TUÑÓN DE GIL** en calidad de cónyuge, se encuentran incursas en una de las causales de no reconocimiento de la prestación, teniendo en cuenta que no convivían con el señor Capitán de Navío ® de la Armada NELSON GIL HERNANDEZ, a la fecha de fallecimiento del mismo, por lo que a través de Resolución No. 13950 del 24 de mayo de 2018, fue procedente negarle el pago de los haberes dejados de cobrar y el reconocimiento y pago de la Pensión de Beneficiarios del referido militar, en cumplimiento del artículo 11 y 12 del Decreto ley 4433 de 2004.

En el mismo acto administrativo se ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro, a favor del menor **EMMANUEL GIL CACERES**, en su calidad de hijo del militar.

Mediante comunicación interna se solicita al Área de Prestaciones Sociales, la suspensión del 50% de la cuota pensional que viene siendo pagada al menor **EMMANUEL GIL CACERES**.

Las anteriores decisiones se efectuaron teniendo en cuenta lo preceptuado en el literal a) del párrafo 2 del artículo 11 y 12, del Decreto 4433 de 2004, estatuto especial aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las FF.MM., vigente al momento de los hechos.

RAZONES DE LA DEFENSA

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna.

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000, y

actualmente vigente el Decreto 4433 de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

Frente al caso en comento, es preciso indicar que no obstante que la señora **EMILSE TUÑÓN DE GIL**, en calidad de cónyuge, manifestó haber convivido con el militar por cinco años, revisado el expediente administrativo y la documentación aportada no existen elementos de juicio suficientes que permitan establecer que efectivamente la señora en mención tuvo convivencia con el militar durante cinco años anteriores a su fallecimiento.

Al respecto y frente al caso en comento es necesario precisar que las decisiones adoptadas por la Entidad tuvieron su fundamento en el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual establece:

“ARTICULO 11. (...)

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

- a. En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera permanente** 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 permanente o compañero permanente o supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Por su parte la Ley 933 de 2004, en su artículo 3, establece:

*En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera permanente** 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 permanente o compañero permanente o supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Conforme a la normatividad antes transcrita, para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional de la asignación de retiro, debe encontrarse demostrada la convivencia real y afectiva de la peticionaria por lo menos de 5 años continuos, inmediatamente anteriores a la muerte del causante, lo que no sucede en el caso bajo estudio, toda vez que **NO EXISTEN documentos en el expediente administrativo del militar, que indiquen y demuestren que la peticionaria convivió con el causante bajo un mismo techo, por un tiempo superior a 5 años inmediatamente anteriores a la muerte del mismo.**

Frente al caso en comento, es preciso señalar que en el régimen especial consagrado para la fuerza pública, se establece por regla general que el derecho a la sustitución pensional, le asiste al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, **EXCEPTO** cuando:

- Exista separación legal y definitiva de cuerpos o,

- Cuando al momento del deceso del oficial o suboficial no hiciere vida en común con él.
- **Cuando no haya acreditado convivencia con el causante por lo menos cinco años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.**

Se tienen entonces que la **NO ACREDITACION DE CONVIVENCIA** por lo menos de 5 años continuos **inmediatamente anteriores** a la muerte del causante, por parte de la peticionaria, **ES CAUSAL** para no acceder al derecho reclamado, toda vez que la convivencia con el militar especialmente hasta el momento de su fallecimiento, resulta ser el factor determinante para acceder a la sustitución pensional dado el criterio material, es decir, la convivencia real y afectiva, y no un criterio meramente formal; criterio este ampliamente acogido jurisprudencialmente, razón por la cual se le negó el reconocimiento de la prestación a la señora **EMILSE TUÑÓN DE GIL**, en su calidad de conyugue.

Lo anterior conduce a afirmar, que los actos administrativos proferidos en el caso sub examine, estuvieron ajustados a la Ley, motivo por el cual no se desvirtúa la **PRESUNCION DE LEGALIDAD** de los mismos.

En el presente caso, la Entidad profirió el acto administrativo acusado, con fundamento en el régimen especial establecido para tal fin, es decir que esta Caja actuó conforme a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar la legalidad de sus actos y en consecuencia se deben negar la suplicas de la demanda.

PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL TEMA.

En casos similares al presente se pronunció el H. Consejo de Estado, en fallo de fecha 07 de julio de 2005, dentro del proceso promovido por la Señora AURA MARINA MOLINA CERON, designado con el N° 1997-24860 Magistrado Ponente Dr. TARSICIO CACERES TORO, en el cual se señaló:

*“...En el caso de la pensión de sobrevivientes la ley estableció como requisito para tener derecho a la sustitución pensional, el no haberse separado de cuerpos legal y definitivamente **o cuando en el momento del deceso del oficial no hiciese vida común con él.** (regulación que no puede confundirse con la civil).*

*En el caso sub-examine **se presentan las dos causales que impiden el reconocimiento de la sustitución pensional (de la asignación de retiro) a la parte actora (esposa del causante, toda vez que** había separación judicial de cuerpos y **al momento de la muerte del pensionado la esposa no convivía con éste.** El hecho que después de la separación el Capitán citado hubiera continuado contribuyendo económicamente con su antigua familia y la frecuentara no modifica la situación jurídica existente. Esta clase de afecto no es el relevante para la conformación de la familia respecto de su antigua esposa, más cuando el causante ya tenía conformada otra con una diferente persona. Entonces bajo estos presupuestos mal podría la Administración otorgarle la sustitución pensional a la actora.*

Así las cosas, como la nueva Carta estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por vínculos legales como a la natural que se da por la convivencia de la pareja, dando lugar a que impere la situación de convivencia en el momento de la muerte del pensionado, circunstancia que no se presentó respecto de la actora se impone la conformación del fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.”

En igual sentido se pronunció el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de fecha 19 de octubre de 2006, dentro del proceso promovido por la Señora ANA MERCEDES SIERRA DE SALINAS, designado con el N° 2000-3595 Magistrado Ponente Dra. MARGARITA HERNÁNDEZ SIERRA DE SALINAS, en el cual se señaló:

“Estima el tribunal que no es necesario entrar a enjuiciar si el causante abandonó a su esposa justificadamente o no, pues, como se deja dicho, el factor que determina el derecho a la sustitución pensional es la convivencia real y afectiva, mas no la responsabilidad en la disolución del vinculo matrimonial, entre otras razones, porque muchas veces este aspecto escapa de la percepción de terceros, ya que pertenece a la esfera intima de la pareja.

Las pruebas aportadas al proceso evidencian con absoluta certeza que ANA MERCEDES SIERRA DE SALINAS no convivía con el causante, sin que sean claras las causas de la separación de los esposos y menos aún a quien son imputables.

La existencia de una obligación alimentaria por causa del causante a favor de la accionante no implica per se la existencia del derecho a la sustitución pensional pretendida, por cuanto la misma se extingue con la muerte y, se reitera, es la convivencia efectiva en el momento de la muerte y no el criterio simplemente formal, es decir, el del vinculo matrimonial lo que determina la existencia del derecho pretendido.

Así mismo se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al negar las suplicas de la demanda, en fallo **de fecha 22 de marzo de 2007** siendo Magistrado Ponente el DR. **ANTONIO JOSE ARCINIEGAS ARCINIEGAS**, dentro del proceso promovido por la Señora HILDA ESTHER CORREA, proceso N° 2004-9096, en el cual señaló:

“La cónyuge demandante señora Hilda Esther Correa de Pinzón, no demostró por ningún medio valido de prueba, como lo determina la legislación vigente, que hizo vida marital con el causante y que convivió con él, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento, ya que con las pruebas allegadas simplemente logra demostrar la compañía que le brindó por un lapso de tiempo (6 meses), durante su padecimiento, hecho que no determina la convivencia exigida por la norma. No existiendo prueba de la convivencia entre la demandante y el causante por el tiempo exigido, mal podría existir el apoyo mutuo en la relación que permita deducir que conformaban una familia.

El factor determinante para obtener derecho a la pensión de sustitución por parte de la cónyuge o de la compañera permanente no existiendo derecho valido de la cónyuge, es la prueba de la convivencia y el apoyo mutuo en una relación que permita deducir que conformaban una familia en los términos queridos por la Carta y la Ley, y hablamos de familia realmente existente y conformada, no por la formalidad del vinculo, porque tampoco aparece razonable que el Estado deba proteger a la viuda o viudo que no cumplió con sus obligaciones como cónyuge y subsistente el vinculo reclame derecho a protección alguna. En todo caso prevalece el derecho sustancial y no el formal conforme a los alcances del artículo 228 de la Carta.”

Se tienen entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, actuó conforme a derecho al

expedir los actos acusados, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

De otro lado, es necesario señalar que el numeral 1, literal C, del artículo 164 del C.P.C.A., establece respecto a la caducidad de las acciones, lo siguiente:

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” (Subrayas fuera de texto), cabe señalar que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** no puede cancelar dos veces la misma prestación periódica, en detrimento de los intereses del Estado, pues en el caso bajo estudio, la sustitución pensional del señor Sargento Segundo (r) del Ejército SAUL FLOREZ CASTELLANOS, venía siendo pagada en un 100%, a favor de su hija menor NATALIA IBETH FLOREZ GALINDO en su calidad de hija del militar, que acredita el derecho, con base en un reconocimiento legal cuyo fundamento fueron las normas vigentes a la fecha del reconocimiento.

EN EL CASO SUB EXAMINE LA ACTUACION DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ESTUVO AJUSTADA A LA LEY MOTIVO POR EL CUAL NO PUEDE CONDENARSE A LA NACION A UN DOBLE PAGO.

Por tal motivo es necesario precisar **QUE EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO ENCUENTRE QUE A LA DEMANDANTE LE ASISTE DERECHO DE ACCEDER A LA SUSTITUCION PENSIONAL RECLAMADA**, no se le puede condenar a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a cancelar dos veces la misma prestación periódica, en detrimento de los intereses del Estado, pues en el caso sub lite, tenemos que la pensión de beneficiarios del causante venía siendo cancelada a favor del menor **EMMANUEL GIL CACERES**, en su calidad de hijo del militar.

Lo anterior para tenerse en cuenta, pues si llegara a proceder el reconocimiento solicitado por la parte demandante, éste deberá operar desde la fecha de ejecutoria del fallo que así lo dispone o de la fecha en que fue suspendido el 50% de la prestación mediante orden interna No. 79639 y no a partir de la fecha del reconocimiento, toda vez que los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio, tuvieron como fundamento LA LEY, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al expediente administrativo.

EN RELACION CON LAS COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

La Ley 1437 de 2011 establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

*“Artículo 188. **CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Ahora bien, esta Ley remite expresamente en tratándose de costas y agencias en derecho al Código de Procedimiento Civil, que a su vez regula sobre el particular en el artículo 392 así:

*“**ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

6. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

(...) ”

Por último, en el eventual caso de que prospere parcialmente la demanda, solicito al señor Juez abstenerse de condenar a la Entidad y dar aplicación al numeral 6 del Artículo 392 del C.PC; así como tener en cuenta que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

EXCEPCIONES

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen general de seguridad social.

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como la citada por el demandante –**FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

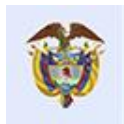
En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A", en SENTENCIA N° 10051 DE 1998, del 19 de marzo de 1998, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, así:

“...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)”

En el presente caso, la Entidad profirió los actos administrativos acusados, con fundamento en el régimen especial establecido para tal fin, vale decir el DECRETO LEY 1211 de 1990; se tiene entonces que esta Caja actuó conforme a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar la legalidad de sus actos y en consecuencia se deben negar la suplicas de la demanda.

NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD

De otra parte es preciso señalar que el artículo 137 del C.P.C.A, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

- Cuando las actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse.
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes.
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el caso bajo estudio, no se da causal alguna de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes al momento de los hechos, aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

EN CONSECUENCIA, SOLICITO A ESTE HONORABLE DESPACHO NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

PRUEBAS

Solicito se tenga como prueba documental:

Antecedentes administrativos que dieron origen a la presente controversia, los cuales me permito aportar con la contestación de la demanda.

ANEXOS

1. Poder para actuar
2. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Resolución No. 30 de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Los citados como pruebas

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) **LEONARDO PINTO MORALES**, Director General y Representante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27 Oficina 214.

Adicionalmente y para los efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicar que la dirección oficial por medio electrónico es la siguiente:

notificacionesjudiciales@cremil.gov.co o por medio de la página web de la Entidad **www.cremil.gov.co** link notificaciones judiciales.

PETICION ESPECIAL

Solicito respetuosamente a su Señoría que **una vez seafijada fecha y hora para la realización de la audiencia inicial** de que trata el Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, esta sea notificada de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del Art. 201 de la misma Ley, al suscrito apoderado en Bogotá D.C., en el Edificio Bachué Carrera 10 N° 27-27, teléfono de la Entidad 3537300. EXT. 2203 correos electrónicos: **cmunoz@cremil.gov.co**

Cordialmente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Muñoz', is centered on a light gray rectangular background.

CARLOS ENRIQUE MUÑOZ ALFONSO

CC. No. 80.540.668 de Zipaquirá

TP. No. 131.741 del C. S. de la J.

Anexo: () Folios: ()