19/ENE./2022 11:49 A. M. PGOMEZ
DEST.: JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL
ATN.: JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL
ASUNTO: COMUNICACION - DEMANDA --
REMITE: DIANA AURORA ORTEGA ROJAS - GRUPO DE
FOLIOS: 1
AL CONTESTAR CITE ESTE No.: 0004025
CONSECUTIVO: 2022-4026

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM
1573655
[Enviado]

No. 212

Señores
JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Juez LORENA MARTÍNEZ JARAMILLO.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

PROCESO:	**76-001-33-33-016-2021-00158-00**
DEMANDANTE:	**GLORIA STELLA SILVA DE MARTÍNEZ**
DEMANDADA:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

DIANA AURORA ORTEGA ROJAS, domiciliado(a) en la ciudad de Bogotá D.C., identificado(a) con cédula de ciudadanía N° 31.714.682, abogado(a) en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 168.050 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado(a) judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido, por el señor Mayor General (R) LEONARDO PINTO MORALES identificado con la C.C No. 79.263.583 expedida en Bogotá, quien tiene domicilio en esta misma ciudad y recibe notificaciones en correo electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co, me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, la cual está enfocada en resolver el siguiente:

FRENTE A ALAS PRETENSIONES

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS, SALVO LO RELACIONADO CON LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA ENTIDAD Y LA DOCUMENTACIÓN QUE SE ENCUENTRA EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

ANTECEDENTES

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

1. Que el (la) señor(a) **SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO, HECTOR MARIA MARTINEZ HERRERA** quien se identificaba con C.C. **17014048,** expedida en **BOGOTÁ,** devengaba asignación de retiro a cargo de esta Entidad, reconocida mediante resolución No. **2847** del **14 de Diciembre de 1978.**

2. Que el citado militar falleció el **3 de Julio de 2020**, según consta en el Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. **06224574**, expedido por la **Registraduría** de **Libano.**

3. Que a reclamar la sustitución de asignación de retiro del fallecido militar se presentaron las siguientes personas:

Nombre	Identificación	Fecha y lugar de nacimiento	Parentesco	No. Radicado
FANNY GARCIA PARDO	C.C. 28'809.799 Libano	02/05/1939 Libano	Compañero(a)	20544797
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	C.C. 28'813.555 Libano	13/04/1950 Libano	Cónyuge	20547758

4. Que los peticionarios ya relacionados, aportaron la siguiente documentación:

Peticionario	Documento Entregado	Observación
FANNY GARCIA PARDO	Copia cédula de ciudadanía del titular ampliada al 150%.	aporto copia de cedula de ciudadania
	Pruebas Anexas Tendientes a demostrar la Convivencia	Declaracion de AIDA YOLANDA ANDRADE DE CRUZ , declaracion de ANTONIO MARIA CHONA,declaracion de OBDULIO GARCIA BAEZ, declaracion de LUIS GENISBERTO LOPEZ
	Declaración de unión marital de hecho y/o registro de matrimonio	no aporto declaracion de union martial de hecho , sin embargo verificado el informe de cosinte se verifico la conviencia entre el militar y la peticionaria
	Declaración juramente de convivencia	aporto declaracion ante la notaria unica de Libano Tolima
	Copia auténtica del Registro civil de la persona con nota marginal	si aporto Registro civil
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	Copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio que contenga notas marginales	aporto registro civil de matrimonio de fecha 1968
	Pruebas Anexas tendientes a demostrar convivencia	Declaracion de LUIS EDUARDO AGUDELO QUINTERO , declaracion de NUBIA CASTRO PIÑEROS , Declaracion de RICARDO BUSTOS GIRALDO, Declaracion de ESPERANZA TAPIERO TOVAR , aporto fotografias de la peticionaria con el militar
	Declaración juramente de convivencia	Declaracion ante la notaria 19 de cali
	Copia del documento de Identificación de la peticionaria	Aporto copia de Cedula de Ciudadania

5. Que revisado el Expediente Administrativo del **SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO, HECTOR MARIA MARTINEZ HERRERA**, se encontró lo siguiente:

Peticionario	Cuaderno	Folio	Observación
FANNY GARCIA PARDO		SADE	
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	asignacion de retiro	3	liquidacion de servicios contiene a la peticionaria como esposa (1978)
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	asignacion de retiro	8	oficio suscrito por el militar contiene a la peticionaria como esposa (1978)
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	asignacion de retiro	12	resolucion mediante le cual se ordena el reconocimientoi y pago de asignacion de retiro al militar contiene a la peticionaria como esposa (1978)
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	correspondencia	3	oficio suscrito por el militar contiene a la peticionaria como esposa

6. Que dando aplicación al artículo 40 de la ley 1437 de 2011, esta Entidad practicó de oficio las pruebas que consideró necesarias llegando a las siguientes conclusiones:

COSINTE LTDA.

Investigación - Justicia Penitenciaria - Vigilancia
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

Departamento de Investigaciones
Cosinte LTDA – NIT 830019531-2

CONCLUSIÓN GENERAL

SI SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Fanny García Pardo, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa

De acuerdo con la información verificada, entrevistas y trabajo de campo, se logró establecer que el señor Héctor María Martínez Herrera, identificado en vida con c.c 17014048, y la señora Fanny García Pardo, identificada con c.c. 28809799, iniciaron convivencia bajo la figura de unión marital de hecho el 28 de marzo de 1973, hasta el día 03 de julio de 2020, fecha de deceso del causante. Lo anterior, según testimonio de familiares del causante, testigos extra juicio y vecinos del sector.

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Gloria Stella, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo con la información verificada, entrevistas y trabajo de campo, no se logró establecer que el señor Héctor María Martínez Herrera, identificado en vida con c.c 17014048, y la señora Gloria Stella Silva Martínez, identificada con c.c. 28813555, hubieran convivido como pareja y de manera permanente los últimos cinco años de vida del causante según lo expresado por la solicitante en declaración extra juicio donde manifestó haber convivido con el causante desde que Contrajeron matrimonio el 31 de diciembre de 1965, hasta el día 03 de julio de 2020, fecha de deceso del causante

Es importante aclarar que dos de los testigos familiares del causante, manifestaron que los implicados se encontraban separados de cuerpos y que al momento de fallecer el señor héctor María Martínez Herrera, vivía en el municipio del Líbano – Tolima, en compañía de la señora Fanny García Pardo, con quien convivió hasta el momento de su deceso.

Adicional, una hermana del causante refiere que los implicados se separaron de cuerpos y no reanudaron convivencia. Refirió que la relación de convivencia entre los implicados fue aproximadamente por 5 o 6 años aproximadamente.

Al realizar la labor de campo en el barrio La Aldea Campestre en el corregimiento de Villagorgona del Municipio de Candelaria - Valle del Cauca, lugar donde actualmente reside la solicitante, dos de los vecinos entrevistados aseguraron conocer a la señora Gloria Stella Silva Martinez, quien vive en compañía del hijo, al interrogar por el causante manifestaron no conocerlo.

Cabe aclarar que la solicitante requirió que se entrevistara como testigo de vecindario a las señoras Rocio Bolaños y Flor de Maria Andrade, se presume que estos dos testigos brindaron la información requerida para favorecer a la solicitante.

Motivos por los cuales no se acredita la presente investigación administrativa.

7. Que el literal a) del parágrafo 2o del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, estipula lo siguiente:

"(...)

PARÁGRAFO 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:

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 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;***

Que en numerosas providencias, entre ellas la sentencia de 20 de septiembre de 2007 proferida por el Consejo de Estado, señala que

*"tratándose de la sustitución de derechos pensionales, se debe privilegiar la relación efectiva, esto es, **la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo, que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar**, que es el sustentado y protegido por la Constitución"* y en el caso en comento se evidencia que la señora, no convivía de manera efectiva con el militar. Subrayado y en cursiva fuera de texto.

8. Que el presente acto administrativo se elaboró de conformidad con los documentos observados a través del aplicativo SADE NET. CRC, los cuales fueron cargados por el Grupo de Gestión Documental de esta Entidad

9. Que a la fecha no se han presentado más personas que se consideren con derecho a reclamar la sustitución de asignación de retiro del (de la) señor(a) **SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO, HECTOR MARIA MARTINEZ HERRERA.**

10. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, las pruebas aportadas, los documentos obrantes dentro del expediente del citado militar y de acuerdo con las disposiciones del **Decreto 4433 de 2004 Artículo 11 y 12**, es procedente **negar el reconocimiento y pago** de los haberes dejados de cobrar por el causante, así como **negar** la sustitución de asignación de retiro del (de la) señor(a) **SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO, HECTOR MARIA MARTINEZ HERRERA**, a las(s) siguiente(s) persona(s)

Nombre	Identificación	En Calidad de
GLORIA STELLA SILVA DE MARTINEZ	C.C. 28'813.555 Libano	Cónyuge

11. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, las pruebas aportadas, los documentos obrantes dentro del expediente del citado militar y de acuerdo con las disposiciones del **Decreto 4433 de 2004 Artículo 11**, la(s) siguiente(s) persona(s) tiene(n) derecho al pago de los haberes dejados de cobrar por el causante, hasta el **3 de Julio de 2020** y que no tenga una antigüedad superior a tres (3) años, así como el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del (de la) señor(a) **SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO, HECTOR MARIA MARTINEZ HERRERA:**, a partir del **4 de Julio de 2020** así:

Nombre	Identificación	Porcentaje de Reconocimiento	En Calidad de
FANNY GARCIA PARDO	C.C. 28'809.799 Libano	100.00%	Compañero (a)

12. Que de conformidad con lo establecido en el **Decreto 4433 de 2004,** la sustitución de asignación de retiro que trata el considerando anterior debe ser en cuantía y condiciones iguales a las de la prestación que venía disfrutando el causante.

Que mediante resolución No. 1585 del 12 de febrero de 2021, confirmada por la resolución No. 9149 del 27 de agosto de 2020, por el cual se negó la sustitución a la accionante por no acreditar su derecho según lo normado..

Que el Artículo 237 del Decreto Ley 1211 de 1990 señala: "ARTICULO 237. CONTROVERSIA EN LA RECLAMACION. Si se presentare controversia judicial entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá, hasta tanto no se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de la cuota."

Que mediante orden interna se dispondrá la suspensión del pago del 100% de la cuota parte devengada por la compañera permanente y única beneficiaria, la señora **FANNY GARCIA PARDO**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Lo anterior conduce a afirmar, que los actos administrativos proferidos en el asunto en estudio estuvieron ajustados a la Ley, motivo por el cual no se desvirtúa la presunción de legalidad de estos.

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.

La negativa de la Entidad, al reconocimiento de la sustitución pensional a la hoy demandante, tuvo su fundamento en lo preceptuado en el Decreto 4433 de 2004, régimen especial aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las FF.MM., vigente al momento de los hechos, el cual en tratándose del reconocimiento de la sustitución pensional dispone:

Numeral 11.1 del Artículo 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:

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.

El literal a), del parágrafo 2º. del mismo articulo dispone:

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 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****; (*subrayado y negrilla fuera de texto)

Artículo 12. Perdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad d del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.

La Caja al momento de establecer las condiciones para acceder a la sustitución pensional, debe obligatoriamente verificar el cumplimiento de los requisitos señalados para tal fin, razón por la cual, se negó la prestación a la demandante, teniendo en cuenta que no reunía con los requisitos exigidos.

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 de los documentos que obran en el expediente se encuentra demostrado que la señora **CÓNYUGE**, quien es la hoy demandante, se encontraba separada de hecho del militar en mención, y la **COMPAÑERA PERMANENTE**, desde el mes de más de 5 años hasta el la fecha de su fallecimiento; así mismo, se estableció que la señora su convivencia .

El factor de convivencia, aunado al hecho de que la hoy demandante, no se encontraba haciendo vida en común con el militar retirado, al momento de su muerte, fueron elementos suficientes para negarle el derecho a la accionante.

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 de los documentos que obran en el expediente **la peticionaria no se encontraba haciendo vida en común a la muerte del militar.**

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:

- Divorcio o disolución de la sociedad de hecho
- 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 convivencia, 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.
De la norma anteriormente trascrita se evidencia que uno de los factores determinantes para

efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, es la convivencia al momento del

fallecimiento y al no haberse acreditado dicho requisito, era procedente negar tal

reconocimiento; al respecto es preciso resaltar que si la accionante presenta algún tipo de inconformidad frente a los Decretos, con los cuales se reglamente dicha situación debe demandar los mismos y no pretender que esta Entidad asuma una carga prestacional que no le corresponde, por cuanto la Caja de Retiro de las FF.MM. actúa conforme a derecho aplicando la normatividad especial vigente para cada época.

Es así que el derecho a la sustitución pensional, solo se adquiere por unos requisitos espacialísimos, como hacer vida en común con el militar, brindarle ayuda y socorro, por lo menos durante cinco años, anteriores a su fallecimiento.

Por lo expuesto, resulta claro que no puede accederse a las pretensiones reclamadas por la demandante, pues sería obrar contrario a derecho, toda vez que la norma aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, esto es, el **DECRETO 4433 DE 2004** norma vigente para la época de reconocimiento de la prestación, es clara al señalar expresamente cuándo el cónyuge sobreviviente o la compañera permanente no pueden acceder a la sustitución pensional del titular.

En el caso sub lite, la Caja valoró las pruebas sumarias aportadas por las partes en controversia, partiendo del principio de buena fe que debe acompañar las actuaciones de los particulares ante la administración.

De lo anterior se desprende que la actuación de la Caja en el caso sub examine, al considerar como suficientes las pruebas sumarias aportadas por la señoraque actuó**,**en calidad de compañera permanente, tuvo como sustento las normas que regulan al personal de oficiales y suboficiales de las F.F. M.M., dando a su vez aplicación al principio de la **buena fe**, estableciendo el derecho en cabeza de quien, en ese momento así lo acreditó, máxime si existe un fallo del Juzgado que declaro la unión marital de hecho.

La señoraque actuó**,**en calidad de compañera permanente, fue quien aportó pruebas que daban cuenta de su convivencia marital con el militar durante los últimos años de su vida; hecho relevante a la hora de establecer el derecho a la sustitución pensional, pues la otra parte en cuestión, la hoy demandante, no se encontraba haciendo vida en común con el causante de conformidad con las prueba s aportadas.

Es así, que en el presente caso hay una causal que impide el reconocimiento de la sustitución pensional a la actora, como lo es que para la época de fallecimiento del militar ella no se encontraba haciendo vida en común con el militar; entonces bajo estos presupuestos mal podría la Administración otorgarle la sustitución pensional.

Por lo expuesto, resulta claro que no puede accederse a las pretensiones reclamadas por la demandante, pues sería obrar contrario a derecho, toda vez que la norma aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, es clara al señalar expresamente cuándo el cónyuge o la compañera permanente sobreviviente, no puede acceder a la sustitución pensional del titular.

INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO COMO FUNDAMENTO A LA CONFIGURACION DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO EN EL CASO SUB LITE

Debe insistirse en el caso que nos ocupa que el reconocimiento de la sustitución pensional por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, está supeditado a los requisitos establecidos en las normas vigentes aplicables al personal de oficiales y suboficiales de las FF. MM.

Por lo expuesto, resulta claro que no puede accederse a las pretensiones reclamadas por la demandante, pues sería obrar contrario a derecho, toda vez que la norma aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, esto es, el DECRETO 4433 de 2004 vigente al momento de los hechos, es clara al señalar expresamente cuándo el cónyuge sobreviviente no puede acceder a la sustitución pensional del titular.

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.

Lo anterior permite determinar que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** dio una interpretación acertada del artículo 42 de la C.N., al determinar según las pruebas aportadas al expediente administrativo, que la señora que actuó como compañera permanente, tenía derecho a acceder a la sustitución pensional reclamada, en su calidad de compañera permanente.

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 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 causantevenía siendo cancelada a la señora quien actúa , en calidad de compañera permanente,

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 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 que permitieron determinar a la entidad, la convivencia, a la señora que actúa en calidad de compañera permanente, con el causante al momento de su fallecimiento.

Sobre el particular se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, por ejemplo en fallo de fecha **24 de agosto de 2006, proceso Nº 3978-05, demandante CARMEN FONSECA VDA. DE ORTIZ,** al señalar: *"El pago de la prestación, sin embargo, solo podrá hacerse efectivo a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, teniendo en cuenta que la entidad viene pagando dicha prestación, de buena fe, amparada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad".*

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 Nº 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***

<u>del pensionado la esposa no convivía con éste</u>. *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 Nº 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 alimentaría 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 Nº 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, por que 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."

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 Nº 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, 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.

LITIS CONSORCIO NECESARIO

De conformidad con el artículo 51 del C.P.C. corresponde a esta instancia judicial hacer parte en este proceso a la señora**FANNY GARCIA PARDO,** con el fin que defienda sus intereses dentro del proceso de la referencia, para lo cual me permito indicar la última dirección registrada en la entidad, Calle 12 No.10 – 36, Calle del Tronco, en Turbaco - Bolívar.

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

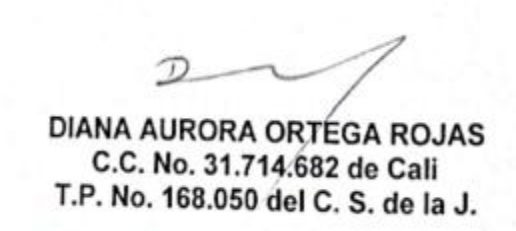
- Poder para actuar
- Decreto de nombramiento de Director General.
- Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las FF.MM.
- Certificación de ejercicio del cargo del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por la cual se hacen unas incorporaciones.
- Acta de posesión No. 054 del 06 de noviembre de 2012, por la cual se asumen funciones.
- Resolución No. 30 del 04 de enero del 2013

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (R) **LEONARDO PINTO MORALES** Director General yRepresentante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No.27-27Oficina214.

Adicionalmente y para los efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicarque la dirección oficial por medio electrónico es la siguiente: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co o por medio de la páginawebde la Entidadwww.cremil.gov.co linknotificacionesjudiciales.

Atentamente;



DIANA AURORA ORTEGA ROJAS
C.C. No. 31.714.682 de Cali
T.P. No. 168.050 del C. S. de la J.