

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandantes : **NELLY CUBILLOS PADILLA, ANA MARÍA VEGA CUBILLOS Y MARIELA BALTAN DE VEGA.**

Demandado : **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL**

Radicación : **110013342047-2018-00243-00**

Asunto : **Sustitución asignación retiro**

Surtido el trámite legal correspondiente, y al no observarse causal de nulidad alguna que pueda afectar la actuación, procede el Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A, a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **NELLY CUBILLOS PADILLA, ANA MARÍA VEGA CUBILLOS Y MARIELA BALTAN DE VEGA**, en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”**.

1. ANTECEDENTES.

La presente actuación se originó en el medio de control incoado por las señoras **NELLY CUBILLOS PADILLA y ANA MARÍA VEGA CUBILLOS** quienes solicitan sustituir en la asignación de retiro a quien en vida se llamó **LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ**.

A la actuación referenciada se acumuló el proceso con radicado bajo el No. 055-2019-00249, según lo ordenado en providencia del 27 de enero de 2020, habida cuenta que en éste la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** al invocar el mismo medio de control, atacó la legalidad de los mismos actos administrativos a que se contrae la demanda propuesta por aquéllas y con pretensiones similares:

2. PRETENSIONES.

Las demandantes **NELLY CUBILLOS PADILLA, ANA MARÍA VEGA CUBILLOS y MARIELA BALTAN DE VEGA** solicitaron la nulidad de la resolución 8058 dictada el 3 de octubre de 2017 por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la cual se negó a **MARIELA BALTAN DE VEGA**, en calidad de esposa, el reconocimiento

y pago de la sustitución de asignación de retiro del Sargento Primero ® del Ejército **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ** y se ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el precitado **VEGA RODRIGUEZ**, hasta el 08 de julio de 2017; así como el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro a partir del 09 de julio de 2017 a favor de **NELLY CUBILLOS PADILLA**, en calidad de compañera permanente, en un 50% y de **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** en condición de hija, en el 50% restante.

También invocaron la nulidad de la resolución 9223 dictada el 20 de noviembre de 2017 por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la citada Resolución No. 8058 que negó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del Sargento Primero ® del Ejército **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ** a favor de las señoras **MARIELA BALTAN DE VEGA** -cónyuge- y **NELLY CUBILLOS PADILLA** - compañera permanente-; y, reconoció la totalidad de la prestación (100%) a **ANA MARIA VEGA CUBILLOS**, a partir del 09 de julio de 2017.

Como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, dichas demandantes solicitaron que se le pague, vitaliciamente, a **NELLY CUBILLOS PADILLA** la sustitución de asignación de retiro como compañera permanente del causante **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, en un 50 % del total y el pago de los haberes dejados de pagar en ese mismo porcentaje, con retroactividad a la fecha en que se debió conceder ese derecho y que, de la misma manera, el pago del restante 50% se ordene a favor de **ANA MARIA VEGA CUBILLOS**, hasta los 25 años de edad y mientras subsista su condición de estudiante.

A favor de **NELLY CUBILLOS PADILLA** se solicita la asignación total de retiro en forma vitalicia, al cumplir **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** la edad de 25 años, acrecentando su asignación inicialmente reconocida en un 50 %.

Además deprecaron que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a reparar el daño causado con la expedición del último de los actos administrativos demandados, ordenando su indemnización correspondiente.

Por su parte, la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**, pidió condenar a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a reconocerle y pagarle la asignación mensual de retiro en cuantía igual al 50% de la asignación de retiro mensual que devengaba como Sargento Primero el extinto **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, acorde con las partidas y porcentajes señalados en los arts. 11 y 28 del Decreto 4433 de 2004, sin solución de continuidad, a partir del 9 de julio de 2017 y, que, los valores que se reconozcan se paguen actualizados y sobre ellos se ordene el pago de intereses moratorios hasta tanto **ANA MARÍA VEGA CUBILLOS** cumpla 25 años, por cuanto a partir de dicho momento debe devengar la señora **BALTAN DE VEGA** el 100 % de la asignación.

3. HECHOS.

De las demandas, se extrae el siguiente fáctum:

3.1. El señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ** contrajo matrimonio con la señora

- MARIELA BALTAN DE VEGA** el día 29 de agosto de 1970 en la iglesia Parroquial del municipio de Rovira Tolima.
- 3.2. LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ y MARIELA BALTAN DE VEGA convivieron como esposos desde el día 29 de agosto de 1970 hasta principios del año 1997, lapso durante el cual procrearon tres hijas.
 - 3.3. Desde el año 1995 LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ empezó una relación sentimental con NELLY CUBILLOS PADILLA, vínculo que, años después, mutó a una convivencia como compañeros permanentes.
 - 3.4. De la relación de LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ y NELLY CUBILLOS PADILLA, el 1° de febrero de 1998 nació en Bogotá ANA MARIA VEGA CUBILLOS.
 - 3.5. LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ falleció en Honda Tolima el día 09 de julio de 2017.
 - 3.6. Al fallecer, LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ, Sargento Primero ® del Ejército Nacional, disfrutaba de una asignación de retiro que esa institución le había conferido a través de la Resolución 1049 del 18 de julio de 1984.
 - 3.7. Luego de la muerte de VEGA RODRIGUEZ, las demandantes le solicitaron a la Dirección de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, les reconociera la sustitución de la asignación de retiro y pagara los haberes dejados de pagar al causante y para ello, MARIELA BALTAN DE VEGA invocó la calidad de esposa, NELLY CUBILLOS PADILLA se presentó en condición de compañera permanente y ANA MARIA VEGA CUBILLOS como hija del causante VEGA RODRIGUEZ.
 - 3.8. El 3 de octubre de 2017, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dictó la Resolución 8058 negando a MARIELA BALTAN DE VEGA el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro de LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ con base en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, argumentando que no logró acreditar que sostuvo una vida marital con el causante por lo menos durante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la muerte de éste. Esto en términos del literal a) parágrafo segundo del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.
 - 3.9. La Resolución 8058 del 03 de octubre de 2017 ordenó pagar los haberes dejados de cobrar en los últimos tres años por LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ y dispuso reconocer y pagar la sustitución de su asignación de retiro a ANA MARIA VEGA CUBILLOS y NELLY CUBILLOS PADILLA en un 50% para cada una de ellas. Se condiciona el pago de la prestación para ANA MARIA VEGA a la acreditación de la calidad de estudiante hasta cumplir la edad de 25 años. Indicó el acto administrativo que NELLY CUBILLOS probó la calidad de compañera permanente de VEGA RODRIGUEZ entre el 27 de septiembre de 1995 y el 09 de julio de 2017, es decir durante los últimos 22 años de vida del causante, con base en declaraciones extraprocesales aportadas y verificaciones o averiguaciones realizadas por la entidad.
 - 3.10. MARIELA BALTAN DE VEGA interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 8058 de 2017, tachando de falsa la condición de compañera

permanente de LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ que se adjudicó NELLY CUBILLOS, porque estima que las declaraciones extra juicio que ésta aportó no son ciertas y que con ellas y con los documentos aportados, NELLY CUBILLOS está engañando a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

- 3.11. La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, emitió la Resolución 9223 fechada el 20 de noviembre de 2017 y al valorar elementos de prueba aportados por la señora BALTAN concluyó que no existe certeza de que NELLY CUBILLOS haya convivido el señor VEGA RODRIGUEZ bajo un mismo techo en una relación de apoyo y afecto mutuo como marido y mujer hasta su fallecimiento, por lo que revocó la decisión que la favoreció en la Resolución 5058 del 03 de octubre de 2017. Los elementos probatorios que soportan esta decisión y que aportó MARIELA BALTAN DE VEGA dicen que LUIS FRANCISCO VEGA al menos durante los últimos diez años, vivió solo, sin hacer vida marital con persona alguna, en una casa alquilada en el municipio de Honda donde falleció y que la convivencia de él con NELLY CUBILLOS había finiquitado mucho antes de que él decidiera establecerse en Honda Tolima.
- 3.12. Dicha resolución ratificó la negativa a la pretensión de MARIELA BALTAN por no demostrar convivencia con el causante durante los últimos cinco años y, en consecuencia, dispuso que el 100% de la prestación referida quedara en cabeza de ANA MARIA VEGA CUBILLOS hija del causante.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN³.

Para el apoderado de las demandantes **NELLY CUBILLOS PADILLA** y **ANA MARIA VEGA CUBILLOS**, los actos administrativos demandados vulneraron los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 48 -adicionado por el acto legislativo 01 de 2005-, 53, 121, 123 y 217 de la Constitución Política; asimismo los artículos 3 y 44 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004.

Como concepto de la violación expuso que al negarse la prestación a NELLY CUBILLOS PADILLA, se desconoció la regla 11.1 consagrada en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 que determina que las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas respetando el orden en dicha norma establecido, así:

- En primer lugar, la mitad al cónyuge o compañera 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.

Igualmente dijo que se desconoció lo consagrado en el literal a) del Parágrafo segundo del mismo artículo 11 del Decreto 4433, porque habiendo probado con distintos elementos que ella fue compañera permanente del causante por más de cinco años durante los últimos años de existencia, se le negó la prestación invocada, desatendiendo lo señalado en el régimen pensional mínimo establecido en la Ley 923 de 2004 al cual debe subordinarse el Decreto 4433 de 2004, desconociendo así el alcance la sustitución de asignación de retiro que no es otro que la protección del cónyuge o compañero permanente del fallecido que lo haya acompañado en sus últimos cinco años de vida, lo cual va en detrimento de los derechos de NELLY CUBILLOS.

Dice que se violentó el artículo 97 del CPACA al revocar, sin consentimiento de ésta, la prestación que inicialmente le había sido reconocida en la Resolución 5058 ya que por no ser recurrido por NELLY CUBILLOS y ANA MARIA VEGA, cobró ejecutoria y no podía ser unilateralmente revocado como se hizo al emitirse la Resolución 9223, lo cual comporta violación al debido proceso y al derecho de defensa porque la revocatoria se sustentó en simples declaraciones extra juicio que no fueron sometidas a debate probatorio, deviniendo este acto administrativo en ilegal y falsamente motivado, el cual inclusive dice está inmerso en desviación de poder.

Para esta parte demandante, es falsa la afirmación contenida en la Resolución 9223 según la cual no existe certeza para la entidad de que NELLY CUBILLOS haya convivido con el citado militar durante sus últimos cinco años de vida, en una relación de apoyo y afecto mutuo, bajo el mismo techo como marido y mujer, existiendo pruebas de tal hecho, por lo que son falsos los motivos en los que se basó la negativa de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del causante, a sabiendas de que la administración tenía pruebas suficientes sobre el caso que la hacen merecedora a la misma.

Señala de caprichosa la decisión que negó el reconocimiento de la prestación invocada por NELLY CUBILLOS, dado que el argumento de no existir certeza sobre la convivencia en los términos atrás mencionados, no es legalmente aceptable para negar el derecho sustancial reclamado, lo cual raya en una función desviada y por ende, amerita que se anule dicho acto administrativo -Resolución 9223 de 2004-.

Por su parte, en criterio de la demandante MARIELA BALTAN DE VEGA, los actos administrativos demandados trasgredieron los artículos 2, 5, 6, 11, 13, 48, 49 y 53 constitucionales; art 40, 11 parágrafo 2 numeral b inciso 3 del Decreto 4433 de 2004, y al efecto argumentó que estando demostrado que esta demandante era la esposa de VEGA RODRIGUEZ; que como tal estaba registrada como beneficiaria del sistema de salud en el Ejército y que tuvo convivencia con su esposo durante casi 27 años y que recibía de parte de ésta una manutención para su sostenimiento, es decir dependía económicamente de su esposo. Por tal motivo estima se le violaron derechos como el de la seguridad social, el derecho a vivir en condiciones dignas, su mínimo vital al negársele la prestación y desde agosto de 2017 se le está violando el derecho a la salud como fundamental, porque fue desafiliada del sistema de salud del Ejército poco después de la muerte de VEGA RODRIGUEZ.

Dice que negar el reconocimiento de la prestación invocada se vulnera lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 797 de 2003, según el cual, MARIELA BALTAN DE VEGA tiene derecho a la misma por la sola existencia del vínculo matrimonial. En su caso dicho lazo jamás se disolvió.

También estima que los actos administrativos atacados violan lo consagrado en el artículo 11 del Decreto 443 de 2004 sobre el orden de beneficiarios de pensiones por muerte de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, porque demostrado el vínculo matrimonial vigente y sin que LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ hubiese mantenido una unión marital simultánea con el vínculo matrimonial durante sus últimos años de vida, debió reconocerse a MARIELA BALTAN, la sustitución de la asignación de retiro de su esposo en un 50% mientras ANA MARIA VEGA CUBILLOS cumpliera 25 años de edad y acreditara condición de estudiante, límite temporal dentro del cual a la demandante le asiste el derecho a que su

pensión se acreciente hasta alcanzar el 100% de la misma.

Argumentó que el tema del derecho pensional para el cónyuge que no convivía con su esposo a la hora de la muerte pero mantenían el vínculo matrimonial fue decantado por las altas Cortes y trajo a colación las sentencias T-856 de 2014 y T-164 de 2016, de las cuales transcribió algunos apartes pertinentes, para concluir que en casos de separación de hecho, si el vínculo matrimonial no se ha disuelto y la pareja depende económicamente de su antigua pareja, el requisito de convivencia durante más de cinco años, exigido para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o para la sustitución de retiro, se flexibiliza y puede ser verificado en cualquier momento, más no de manera exclusiva en los años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, parámetros legales y jurisprudenciales que, dice la demanda, fueron desconocidos por CREMIL, porque la señora **MARIELA BALTAN** cumple todos y cada uno de los presupuestos enunciados para acceder a la sustitución de la asignación de retiro de su esposo **VEGA RODRIGUEZ**.

5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda incoada por **NELLY CUBILLOS PADILLA** y **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** fue radicada el 26 de junio de 2018, con reparto a este Despacho, y mediante auto del 30 de enero de 2019 se admitió la demanda y ordenó notificar a todos los intervinientes, incluida la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**.

La vinculada señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** contestó la demanda dentro del término legal y se corrió traslado de las excepciones propuestas.

Mediante auto del 27 de enero del 2020 el Despacho ordenó ACUMULAR al presente proceso 47-2018-00243-00 el 55-2019-00249-00 que se tramitaba en el Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Mediante auto del 25 de enero de 2021 se admitió la demanda instaurada por la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** y ordenó notificar a todos los intervinientes.

Luego de notificada la demanda interpuesta por **MARIELA BALTAN DE VEGA**, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL**, así como **NELLY CUBILLOS PADILLA** y **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** contestaron la demanda dentro del término legal y se corrió traslado de las excepciones propuestas.

Se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial mediante auto del 29 de marzo de 2022, celebrada el 27 de abril de 2022, y a su turno la audiencia de pruebas se adelantó en sesiones del 26 de mayo de 2022 y 23 de junio de 2022.

Luego de recaudadas las pruebas documentales faltantes y de surtir el traslado de ellas, se dictó auto del 4 de octubre de 2022 en el que se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA.

6.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Mediante apoderado judicial, la entidad demandada intervino en el término de

contestación de la demanda presentando oposición a las pretensiones. Manifestó que de acuerdo con las solicitudes radicadas por las señoras **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** en calidad de hija del causante, **NELLY CUBILLOS PADILLA** en calidad de compañera permanente y de la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** como cónyuge sobreviviente, y en razón de apoyo jurisprudencial, procedió a emitir los actos administrativos que se atacan, observando que tanto la señora **NELLY CUBILLOS PADILLA** y **MARIELA BALTAN DE VEGA** no convivieron con el señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ** al momento de su fallecimiento, ni mucho menos cinco años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

Precisa que en el evento que el Despacho encuentre que a la demandante o a la vinculada le asiste derecho para solicitar la sustitución 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 ya que respecto a lo solicitado por **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** observa que la pensión de beneficiarios del señor Sargento primero (RA) del Ejército **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, fue cancelada a favor de su hija en un 100%, desde el 09 de julio de 2017, fecha de fallecimiento del militar, hasta el 1 de febrero de 2023 cuando cumplió 25 años de edad.

6.2. MARIELA BALTAN DE VEGA

La señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** se pronunció a través de su apoderado, y se opuso a las pretensiones de la demanda instaurada por **NELLY CUBILLOS PADILLA**, en el sentido que es a ella a la que se le debe reconocer la sustitución pensional en calidad de esposa del señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ**, por cuanto convivieron durante aproximadamente 27 años, nunca se divorciaron y dependía económicamente de este, manteniendo el vínculo matrimonial, contando además con los servicios de sanidad militar como beneficiaria.

Frente a la solicitud de la demandante **NELLY CUBILLOS PADILLA** manifestó que no acreditó la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, por lo que, de lo dicho por la demandante, era evidente que la conclusión de CREMIL fuera que no le correspondía el derecho alegado ante la ausencia del término de convivencia anterior al fallecimiento requerido.

Negó la vigencia de vida conyugal entre el causante y la demandante **NELLY CUBILLOS PADILLA**, porque adujo que si bien convivieron varios años como compañeros permanentes esta unión no existió en los últimos 5 años anteriores a la muerte del señor **VEGA RODRÍGUEZ**, por cuanto desde el año 2003 este rompió su vínculo sentimental con la señora **NELLY CUBILLOS PADILLA** y desde entonces vivió solo en diferentes domicilios.

6.3. NELLY CUBILLOS PADILLA Y ANA MARIA VEGA CUBILLOS

Las señoras **NELLY CUBILLOS PADILLA** y **ANA MARÍA VEGA CUBILLOS** se pronunciaron a través de su apoderado, y se opusieron a las pretensiones de la demanda instaurada por **MARIELA BALTAN DE VEGA**, observando que a la señora **NELLY CUBILLOS PADILLA** se le debe reconocer la sustitución pensional en un 50% en calidad de compañera permanente del señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ**, que convivieron compartiendo techo lecho y mesa brindándose apoyo mutuo en

diferentes domicilios. Y a la señorita **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** se le debe reconocer la sustitución pensional en un 50% en calidad de hija legítima del causante hasta cumplir los 25 años en atención a que ostenta la calidad de estudiante.

Frente a la solicitud de la demandante **MARIELA BALTAN DE VEGA, NELLY CUBILLOS PADILLA** manifestó que esta no acreditó la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, tal como la misma lo reconoce por lo que no tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro del señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

7.1. NELLY CUBILLOS PADILLA y ANA MARIA VEGA CUBILLOS

El apoderado de esta parte demandante presentó los alegatos de conclusión dentro de la oportunidad pertinente, manifiesta que se probó con los testimonios y la documental aportada, que su poderdante la señora **NELLY CUBILLOS PADILLA** convivió con el señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ** mucho más de los últimos 5 años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, por lo que reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para que se le conceda el derecho a la sustitución de la asignación de retiro del señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, Aporta como prueba sobreviniente la Resolución 5433 del 5 de mayo de 2022 de CREMIL "Por la cual se ordena suspender el 50 % del pago de la cuota que percibe la señorita ANA MARIA VEGA CUBILLOS identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.496.095 de Bogotá, dentro de la sustitución de asignación de retiro del Sargento Primero (R) del Ejército LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ..."

A su vez indica que la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** no cumple con los requisitos legales establecidos, por no tener una convivencia durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, por lo que no tiene derecho a ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional.

7.2. MARIELA BALTAN DE VEGA.

El apoderado de esta parte demandante presentó los alegatos de conclusión dentro de la oportunidad pertinente, manifiesta que no quedó demostrada con las pruebas documentales y testimoniales que existiera una unión marital de hecho entre **LUIS FRANCISCO VEGA** y la señora **NELLY CUBILLOS**, tampoco quedó demostrado que hicieron una comunidad de vida permanente y singular los 5 años anteriores al fallecimiento de este, que lo que se observa son encuentros circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicos o accidentales por tener en vida el causante, una hija en común entre ellos.

Diferente respecto de la relación del señor **LUIS FRANCISCO VEGA** (Q.E.P.D) con la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** con quien permaneció casado y sin liquidar sociedad conyugal hasta el fallecimiento de este, conviviendo aproximadamente 27 años hasta el momento en que el señor **VEGA** abandona su esposa, existiendo entre ellos una comunicación permanente, dependiendo económicamente la señora **BALTAN DE VEGA** del señor **LUIS FRANCISCO VEGA**, quien estuvo afiliada como su beneficiaria hasta el año 2018 en el sistema de salud de las Fuerzas Militares. Por ello solicita se acceda a las pretensiones incoadas en su escrito de

demanda.

7.3. Alegatos de la Parte demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

El apoderado de esta parte demandada presentó los alegatos de conclusión dentro de la oportunidad pertinente, manifestando que la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Entidad expidió el correspondiente Acto Administrativo por medio del cual se suspende la sustitución de la asignación de retiro del 50% de la prestación que actualmente se encuentra en cabeza de la señorita **VEGA CUBILLOS ANA MARIA**, en atención a la controversia judicial que se presenta, por lo que si llegara a proceder el reconocimiento solicitado por las partes demandantes, éste deberá operar desde la fecha de ejecutoria del fallo que así lo dispone o a partir de la fecha en que se suspendió el pago del 50% de la prestación y no a partir de la fecha del reconocimiento de la prestación, toda vez que, los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio, tuvieron fundamento legal, basándose en las pruebas aportadas al expediente administrativo que permitieron que la Entidad reconociera el derecho a la hija del militar, quien acredita en debida forma el derecho a la misma.

Respecto al requisito de convivencia entre el causante y las señoras **NELLY CUBILLOS PADILLA** y **MARIELA BALTAN DE VEGA** observa respecto a la primera que de los testimonios y declaraciones, más de 4 personas ratifican que el causante a la fecha de fallecimiento estaba viviendo solo y no convivía con esposa o compañera y de la segunda que la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**, ella reitera que efectivamente no convivió, con el citado militar hasta el momento de su fallecimiento pese a que el vínculo conyugal estaba vigente, por lo que no tienen derecho a la sustitución de la asignación de retiro del causante.

7.4. Concepto del Ministerio Público.

No presentó concepto.

El Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una controversia contemplada en el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, por su naturaleza, por el territorio en los términos del artículo 156 *ibídem*, y por el órgano que expresó el acto administrativo que se demanda.

8. PROBLEMA JURÍDICO

Existe evidencia en el sentido de que a la hija del causante **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** le fue reconocida la sustitución de asignación de retiro de **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, en un 100% temporalmente en virtud de los actos administrativos demandados y ese monto le fue pagado entre julio 9 de 2017 hasta que mediante Resolución 5433 del 5 de mayo del 2022 de la CREMIL se ordenó *suspender el 50 % del pago de la cuota que percibiera, por lo que continuó recibiendo el 50% de la misma* hasta el 1º de febrero de 2023, cuando alcanzó la edad de 25 años.

El 50 % del pago del 100 % efectuado a favor de **ANA MARÍA VEGA CUBILLOS** es

reclamado también por la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**, a partir de julio 9 de 2017 y en un 50 % desde cuando se dio cumplimiento a la Resolución 5433 de mayo 5 de 2022 y hasta febrero 1 de 2023, cuando pasa a percibir el 100 %, pretensiones en las que coincide **NELLY CUBILLOS PADILLA** invocando la condición de compañera permanente del causante.

En caso afirmativo, en qué proporción les correspondería el derecho como esposa y - o como compañera permanente, si hubiere compatibilidad y a partir de qué fecha y hasta cuando.

Por lo dicho, el asunto se contrae a establecer los siguientes puntos:

1. Tiene derecho alguna de las demandantes **NELLY CUBILLOS PADILLA o MARIELA BALTAN DE VEGA** a reclamar el 50 % del valor de la asignación de retiro en sustitución del señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ**, entre julio 9 de 2017 y febrero 1 de 2023.
2. En caso de asistirle el derecho a **MARIELA BALTAN DE VEGA**, se deben descontar los valores cancelados a favor de **ANA MARÍA VEGA CUBILLOS** entre julio 9 de 2017 y la fecha en la cual se hizo efectiva la Resolución 5433 del 5 de mayo del 2022 y hasta febrero 1 de 2023, expedida por CREMIL, que determinó que ANA MARÍA VEGA CUBILLOS solo tenía derecho a percibir un 50 % de la asignación de retiro en sustitución.
3. A partir de febrero 1 de 2023, tiene derecho alguna de las demandantes **NELLY CUBILLOS PADILLA o MARIELA BALTAN DE VEGA** a reclamar el 100 % del valor de la asignación de retiro en sustitución del señor **LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ**.

9. TESIS PLANTEADAS.

9.1. Tesis de las partes demandantes.

La apoderada de **MARIELA BALTAN DE VEGA** afirmó que debe accederse a las pretensiones de la demanda, y reconocer a esta demandante como sucesora inicialmente entre julio 9 de 2017 y febrero 1 de 2023 del 50% de la totalidad de la asignación de retiro del causante **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, y luego del 1 de febrero de 2023 el 100 % de dicha asignación, dado que la sociedad conyugal nunca se disolvió, el tiempo de convivencia de éstos fue de aproximadamente 27 años, y no obstante, haberse dado una separación de hecho, el causante, hasta el día de su fallecimiento - 9 de julio de 2017- la sostuvo económicamente.

Se opuso a que **NELLY CUBILLOS PADILLA** sea reconocida como sucesora de dicha prestación por no haber convivido con el causante durante por lo menos los últimos diez años de vida de éste.

Por su parte, la demandante **NELLY CUBILLOS PADILLA** planteó que su convivencia con **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, como compañeros permanentes, desde el 25 de septiembre de 1995 hasta el nueve de julio de 2017, la hacen acreedora, en un 100%, a la sustitución de la prestación que tenía asignada el causante, más no a **MARIELA BALTAN DE VEGA** porque no hizo vida marital durante los últimos 22 años de vida de **VEGA RODRIGUEZ**.

9.2. Tesis de la parte demandada - CREMIL.

Sostuvo que las decisiones atacadas son legales y que las demandantes no acreditaron convivencia con el causante en los cinco años anteriores a su deceso y que, si en gracia de discusión, le fuere reconocida la sustitución de la prestación a alguna de ellas o ambas, se haga efectiva desde cuando a **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** se le suspendió el 50% de la misma, en virtud del memorando interno 212-468 del 09 de julio de 2021.

9.3. Tesis del Despacho:

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Juzgado considera que en aplicación del tercer inciso del literal b) contenido en el parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, se debe otorgar la asignación de retiro a quien reúne las condiciones de vínculo de matrimonio no disuelto ni objeto de liquidación de la sociedad conyugal, teniendo igualmente en consideración el tiempo de convivencia de la cónyuge con el causante, no obstante no haber convivido con el causante de la asignación de retiro durante sus últimos 5 años de vida. En el evento de concurrir una nueva relación, es viable compartir el monto de la asignación en proporción al tiempo de convivencia, siempre y cuando permanezca dicha convivencia durante los últimos años de existencia.

La jurisprudencia ha precisado que se deben considerar dichos aspectos, el legal, el período de convivencia y el acompañamiento hasta su fallecimiento, teniendo en cuenta la protección que debe tener la familia y en determinados casos, no premiar la infidelidad del causante, que no puede considerarse como un punto de apoyo para disolver la familia inicialmente conformada.

En el caso que nos ocupa, existe evidencia de la convivencia entre una de las demandantes y el causante por un período de aproximadamente 27 años como esposos entre agosto de 1970 y comienzos del año 1998; y aún producida la separación nunca medió la disolución del vínculo matrimonial ni de la sociedad conyugal y la esposa del causante seguía percibiendo apoyo económico para su subsistencia, así como su afiliación al sistema de salud al cual estaba adscrito el causante y hasta cuando se produjo su muerte.

Contrario sensu el Despacho estima que se debe negar el reconocimiento de la prestación a quien invoca la condición de compañera permanente, habida cuenta que los elementos probatorios aducidos al proceso, no aportan certeza de la convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del causante.

En lo que respecta a la posición de la entidad demandada en torno a si deben compensarse las sumas pagadas del 50 % del 100 % cancelado la hija del causante a partir de su deceso 9 de julio de 2017 y hasta cuando produjo efectos la Resolución 5433 de mayo 5 de 2022 y – o la fecha en la que cumplió los 25 años (1 de febrero de 2023), el Despacho considera que en su momento la entidad tuvo conocimiento de la existencia de una controversia suscitada entre esposa y compañera permanente del causante.

Al haber optado por asignarle el 100 % a la hija del causante conociendo de la

existencia del litigio, la entidad asume el riesgo de las decisiones que toma y los pagos no pueden considerarse como efectuados de mala fe a favor de ANA MARÍA VEGA CUBILLOS, en virtud de lo cual se deben negar las pretensiones de la demandada CREMIL en este sentido.

10. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA TESIS DEL DESPACHO

El ordenamiento jurídico colombiano, consagró la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social, destinado a preservar los derechos de las personas más allegadas al causante, con el objetivo de garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge o el compañero (a) permanente supérstite y por supuesto a los hijos, la asignación de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que **el fallecimiento del pensionado, no afecte la subsistencia de su núcleo familiar.**

Por lo tanto, la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y estabilidad económica con que contaban en vida del fallecido, derecho que al desconocerse puede significar la reducción de los mismos a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales.

10.1. En cuanto a la sustitución de la asignación de retiro del personal perteneciente a la Fuerza Pública.

Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 tenía la pretensión de compilar la normatividad de la seguridad social, y unificar los regímenes dispersos, en el artículo 279 excluyó su aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, entendiéndose que gozan de un régimen propio.

Al respecto, la Ley 66 de 1989 le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas militares y la Policía Nacional. En desarrollo de esas facultades, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, que reguló las prestaciones del personal de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, así como del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Expresamente el Decreto 1211 de 1990 reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. En su artículo 163 señaló puntualmente:

“ARTÍCULO 163. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicio o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasarla edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el

total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto”.

Ahora, en cuanto al orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro, el Decreto 2070 del 2003, estableció lo siguiente:

“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 o en goce de asignación de retiro o pensión, 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 absolutos si dependían económicamente del causante.*

11.2 *Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos absolutos, si dependían económicamente del causante.*

11.3 *Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.*

11.4 *Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.*

11.5 *Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos absolutos. La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.*

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil.”*

Igualmente, el Decreto en mención reza en su artículo 40:

“ARTÍCULO 40. SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO O DE LA PENSIÓN”. *A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.*

PARÁGRAFO. En el caso del cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, deberá acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento, siempre y cuando no se hayan procreado hijos en común". (Subrayado por el Despacho).

Importante traer a colación la Sentencia T-090 de 1993 proferida por la Corte Constitucional, en la que se dispuso lo siguiente:

"Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5º y 42). El incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquellas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras.

"(...) El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el **compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.** Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, **salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido**¹. Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, **la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte** -² y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional."

El Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia ha decantado que la aplicación e interpretación del Decreto 1211 de 1990 y demás que regulan estas prestaciones

¹ Negrilla y subrayado fuera de texto

² Negrilla y subrayado fuera de texto

de los miembros de las Fuerzas Militares, **se debe realizar en concordancia con lo previsto en la Constitución de 1991, teniendo en cuenta que con su expedición se estableció la igualdad jurídica y social para la familia constituida por vínculos naturales.** Así pues, en sentencia proferida primero (1º) de septiembre de dos mil veintidós (2022), bajo el Radicado: 25000234200020170135801, con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, reiteró la del 28 de agosto de 2003 del doctor Jesús María Lemus Bustamante, aplicable en igualdad de condiciones a los miembros de las Fuerzas Militares y por qué no al personal civil que presta o prestó servicios en la Justicia Penal Militar, en los siguientes términos:

“(…) 5.4. La sustitución de la asignación de retiro en el régimen prestacional de la Policía Nacional

“Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.

“Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

“En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:

“Art. 110 . Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

“Art. 111 Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto.”

“Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la institución armada referida, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional.

“Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1), 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes (...)”³.

Por otra parte, el órgano de cierre de esta jurisdicción, al referirse a estas preceptivas, añadió que, para acceder al derecho a la sustitución pensional, es necesario que converjan otros factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y vida en común al momento de la muerte, aspectos que legitiman acceder al derecho reclamado:

“(...) En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

“Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es **establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años**⁴, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado⁵.

Del mismo modo, la Corte Constitucional al referirse al vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho) sin hacer diferenciación alguna para efectos del reconocimiento de este derecho, ha reiterado que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o entre compañeros permanentes como ocurre en este caso al haber sido anulado el matrimonio civil celebrado con una de ellas, es “(...) el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes (...)”⁶

10.2. De la separación de hecho de la cónyuge supérstite con sociedad conyugal no disuelta en sentencia judicial

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, entre ellas la proferida el 28 de junio de 2018⁷, ha indicado que «[...] ante la vigencia de la sociedad conyugal, aunque no exista convivencia al momento del fallecimiento del causante, por este hecho no se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes»⁸. Igualmente, en providencia del 28 de enero de 2021²⁴ precisó que «[...] los 5 años de convivencia singular de la cónyuge con el finado puede[n] ocurrir en cualquier tiempo, y tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que mantenga vigente el vínculo conyugal, aun separada de hecho o de cuerpos, o

³ Expediente No. 200012331000199803804 01 No. Interno: 6082-2002 Actor: María Quintina García Castilla.

⁴ Negrilla y subraya fuera de texto

⁵ Expediente No.13001-2331-000-2000-0129-01. No. Interno: 4369-2002 Actor: Rosario Domínguez de Cozzarely M. P. Tarsicio Cáceres Toro.

⁶ Sentencia T-584 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, criterio reiterado en sentencia T 307/17

⁷ Expediente 41001-23-33-000-2012-00131-01 (882-14), C. P. César Palomino Cortés.

de tener disuelta o liquidada la sociedad conyugal, es decir, que no es necesario acreditarla durante los últimos 5 años a la muerte del causante».

En sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), Radicación: 13001-23-33-000-2017-00611-01 (2268-2020), Consejero Ponente: Juan Enrique Bedoya Escobar, se hizo claridad sobre la legalización de disolución de la sociedad conyugal, remitiéndose a la sentencia C-146 de 2011⁹, e indicó:

*“Ciertamente, se ha explicado que la separación de hecho no disuelve la sociedad conyugal, pues para que esto suceda se requiere que ocurra la «separación judicial de cuerpos», tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 1820 del Código Civil. En ese sentido, **cuando la separación de cuerpos es de hecho y no judicial los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial persisten**. En consecuencia, el cónyuge no pierde el derecho a sustituir la prestación del pensionado fallecido, mucho más cuando la separación de hecho ha sido justificada. (Destaca la Sala)*

Sobre la justificación aludida se ha precisado que «[c]onforme a la jurisprudencia constitucional y laboral, constituye justa causa de la interrupción de la convivencia, entre otras, la fuerza mayor, impedimentos de salud de alguno de los cónyuges o situaciones no imputables al cónyuge supérstite, tales como escenarios “en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico”». En tales situaciones, y con el fin de proteger al cónyuge supérstite afectado por el actuar del pensionado fallecido, se ha señalado que conserva su derecho a la sustitución pensional, pues no fue su culpa la ruptura de la convivencia”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se puede concluir que, la cónyuge supérstite, **conserva el derecho a la sustitución pensional aun cuando se hayan separado de cuerpos y cuando dicha separación no haya sido declarada en sentencia judicial en los términos del numeral 2º del artículo 1820 del Código Civil.**

11. CASO CONCRETO.

11.1. De lo probado en el proceso:

Al expediente fueron allegados los siguientes elementos probatorios relevantes:

- Copia del Registro Civil de Defunción del señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ, en donde consta que su defunción ocurrió el 09 de julio de 2017 en el municipio de Honda Tolima.
- Copia del Registro Civil de nacimiento de ANA MARIA VEGA CUBILLOS, No. 27372614, donde es denunciante el señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ como padre.
- Copia del Registro Civil de matrimonio de LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ y MARIELA BALTAN DE VEGA
- Copia del Registro Civil de nacimiento de MARIELA BALTAN DE VEGA
- Copia declaración juramentada de LUIS ALEXANDER ARIAS BETANCOURTH
- Copia declaración juramentada de MANUEL GUILLERMO SUAREZ ROJAS.

⁹ C-746 de 2011. En esta providencia se explicó que «[l]a separación de cuerpos entraña la suspensión de la vida en común de los cónyuges, pudiendo ser declarada judicialmente o darse de hecho. La separación judicial procede invocando alguna de las causales de divorcio, solo alegables por el cónyuge inocente en cuanto causales subjetivas; y por el mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez competente (Art. 165 C.C.). Por otro lado, la separación de hecho se da cuando se rompe la convivencia conyugal, sea acordada por ambos cónyuges o decidida por uno de ellos, sin que haya intervenido un juez (Corte Constitucional, C-1495/00)»

- Copia declaración juramentada de INIRIDA PATIÑO AVILA
- Copia declaración juramentada de RUTH HELENA LINARES CARDOZO
- Copia certificación expedida por el Ministerio de Defensa – Grupo de afiliación con fecha de ingreso y desafiliación de la señora MARIELA BALTAN DE VEGA
- Álbum fotográfico de los esposos LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ y MARIELA BALTAN DE VEGA
- Certificaciones de estudio de ANA MARIA VEGA CUBILLOS del programa de ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS INTERNACIONALES expedidos por la universidad de La Sabana en los periodos académicos 2018.
- Copia del Registro civil de matrimonio de la ceremonia realizada el 29 de agosto de 1970 entre el señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ (q.e.p.d.) y MARIELA BALTAN DE VEGA, expedida por la Registraduría del Estado Civil de Rovira Tolima.
- Copia de la Resolución No. 7911 del 28 de septiembre de 2.017, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de los gastos de inhumación a favor de la señora NELLY CUBILLOS PADILLA por el fallecimiento del señor sargento primero del ejército LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ
- Copia de la Resolución No. 8058 del 03 de octubre de 2.017, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de retiro del señor sargento primero del ejército LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ y se niega la prestación.
- Copia de la Resolución No. 9223 del 20 de noviembre de 2.017, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 8058 del 03 de octubre de 2.017.
- Copia de la constancia de ejecutoria de la resolución 8058 del 03 de octubre de 2.017.
- Copia Acta juramentada No. 044 rendida por el señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ y la señora NELLY CUBILLOS PADILLA del 28 de febrero de 2013 ante la Notaría Única del Círculo del Líbano Tolima.
- Álbum fotográfico del causante con la señora NELLY CUBILLOS PADILLA.
- Copia obituario para el sepelio del señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ.
- Formulas médicas del señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRÍGUEZ
- Paz y salvo expedido por la señora MARTHA LAMPREA del 12 de julio del 2017.
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana 2686315 de julio 26 de 1997.
- Petición radicada No. 20233252 del 12/02/2018 de la señora NELLY CUBILLOS PADILLA por intermedio de apoderado a la CREMIL.
- Petición radicada No. 20244893 del 07/03/2018 de la señora NELLY CUBILLOS PADILLA por intermedio de apoderado a la CREMIL.
- Petición radicada No. 20254341 del 03/04/2018 de la señora NELLY CUBILLOS PADILLA por intermedio de apoderado a la CREMIL.
- Oficio No. 1099460 del 26/02/2018 de la CREMIL
- Comprobante de pago del 22-04-2018 de la CREMIL.
- Contrato de prestación de servicios suscrito entre NELLY CUBILLOS PADILLA y ANA MARIA VEGA CUBILLOS con el abogado NELSON IVAN ZAMUDIO PADILLA
- Constancia conciliación extrajudicial procuraduría 191. Radicación No. 8163 del 20 de marzo de 2018
- Oficio Radicado No. 2022325000980071 del 7 de mayo de 2022 de la Dirección de sanidad Ejército Nacional.

- Oficio RMROV 2022-179 Certificación del Registrador Municipal de Rovira Tolima Rovira, del 05 de Julio de 2022
- Copia de la Resolución No. 5433 del 05 de mayo de 2.022, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se ordena suspender el 50% del pago de la cuota que percibe la señorita **ANA MARIA VEGA CUBILLOS**

11.2. Testimonios recaudados en la audiencia de pruebas:

La audiencia de pruebas se desarrolló en dos sesiones – 26 de mayo de 2022 y 23 de junio de 2022- espacio en el que se recepcionaron los testimonios e interrogatorios de parte decretados a solicitud de las partes.

Testimonios de la demandante MARIELA BALTAN DE VEGA

DIANA VEGA BALTAN Y ZAYDA VIVIANA VEGA BALTAN, hijas de MARIELA BALTAN. Dicen que sus padres MARIELA y FRANCISCO convivieron como esposos de manera ininterrumpida desde que se casaron hasta, en varios sitios hasta el año 1998 cuando por causa de NELLY CUBILLOS su padre abandonó el hogar, siendo en ese año que él se llevó a NELLY a vivir en el barrio Fontibón de Bogotá y que esa relación de compañeros permanentes a lo sumo duró seis o siete años

Sus padres, separados tuvieron relación amigable y hasta su muerte apoyó económicamente a MARIELA quien siempre se dedicó al hogar, él nunca la desamparó y la mantuvo afiliada al sistema de salud del Ejército Tiempo después de separarse de NELLY, éste estableció su domicilio en Honda Tolima viviendo solo sus últimos 11 años en una casa que le arrendó la señora LAMPREA en el Barrio Gualí de Honda sin que volviera a vivir de asiento en el Líbano; en Honda le llegaba correspondencia de CREMIL, una señora le vendía alimentación y allí no se le conoció una pareja o unión marital y, las veces que enfermó, ella como hija se hizo cargo de su convalecencia llevándolo a Dos Quebradas, que en esos largos períodos unos años antes de su fallecimiento, NELLY nunca estuvo pendiente de él ni lo auxilió . Ella y sus hermanas visitaban con frecuencia a su padre y nunca coincidieron allí con NELLY y en esa casa, no había elementos, pertenencias o prendas de mujer y mucho menos de NELLY.

Señala que cuando falleció su padre, antes que ella, su madre y hermanas, NELLY llegó primero a Honda y se adelantó a pagar los gastos funerarios. Como NELLY no tenía acceso a la casa de FRANCISCO, hábilmente logró que una enfermera del Hospital a donde fue llevado su papá, le entregara las llaves del inmueble y sus documentos, elementos que luego no quiso devolver y días después regresó a Honda y desocupó el inmueble, apropiándose de las pertenencias de su padre, sin que NELLY le permitiera a ella, a sus hermanas y a su madre, ingresar a la casa donde vivía LUIS FRANCISCO.

Este testimonio fue tachado por el apoderado de NELLY CUBILLOS, por motivo de parentesco y por contradicciones que en su criterio presentan sus dichos. A propósito de la tacha el Despacho considera que el dicho de la señora LAMPREA, convocada por la entidad demandada arrendadora del inmueble donde vivía el causante y de los señores ARIEL HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, ratifica lo afirmado por la testigo, lo cual lo hace creíble en la medida que ratifica la vida en soledad del señor LUIS FRANCISCO VEGA, al punto de afirmar maniobras engañosas de la señora NELLY CUBILLOS para apoderarse de lo que existiera en la habitación donde vivía el

causante y afirmar sus amigos HERNANDEZ VASQUEZ y MANUEL GUILLERMO SUAREZ ROJAS que tenía alguna deficiencia en salud al punto que era él quien llevaba los medicamentos al causante y no otra persona o que compartiera habitación con alguna otra persona y-o compartían el lugar donde recibía sus alimentos el causante.

Las tres declaraciones en conjunto hacen alusión a temas propios de la vida cotidiana de una persona y en particular a la época en la cual sobrevino su fallecimiento en la ciudad de HONDA y no en LIBANO donde afirma la demandante NELLY CUBILLOS compartían vida marital, que daba cuenta de estar viviendo y durmiendo solo, tomando alimentos y medicamentos solo con apoyo de sus amigos y ajeno a cualquier relación femenina, que solo sobrevino a su fallecimiento para acaparar la atención del fallecido e impedir a sus propias hijas el ingreso al lugar de habitación. En especial inquieta al Juzgado que se afirme la oferta de pago de arrendamiento a cambio de suscribir como compañera que no lo era en ese momento, un documento contentivo de contrato de arrendamiento suscrito entre la señora LAMPREA y el causante.

ARIEL HERNANDEZ VASQUEZ, Pensionado del Ejército Nacional y conductor de ambulancia. Informó que desde el año 2008 inició una relación de amistad con LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ, con quien se encontraba frecuentemente y por ello sabe que vivía a media cuadra el Hospital del municipio de Honda, siempre lo vio viviendo solo, le hacía el favor a FRANCISCO de hacerle diligencias como reclamarle medicamentos, sin pareja y que él le contó que tenía una hija en Líbano a quien iba a visitar con cierta frecuencia. También sabe que le gustaba la pesca.

MANUEL GUILLERMO SUAREZ ROJAS, Amigo y vecinos de muchos años con FRANCISCO VEGA desde 1984, inicialmente fueron vecinos pero el aquí causante se fue de Honda y muchos años después regresó solo a este municipio donde pasó sus últimos años viviendo solo, aunque de vez en cuando sus hijas la esposa MARIELA BALTAN lo visitaban y nunca presentó con los amigos, como su pareja, a una mujer distinta a ella, esto le consta porque compartían diariamente, se encontraban en el centro del municipio o en reuniones, que en este pueblo permanecía la mayor parte del tiempo aunque sabe que de vez en cuando viajaba no regresaba el mismo día; como tomaba la alimentación cerca de la casa del testigo, FRANCISCO casi que diariamente pasaba por su casa después de almuerzo, siempre solo.

Aunque la hermana del causante y JOHANA PATRICIA DUARTE CASTILLO y OLGA NAVARRETE PARRA y RUBEN DARÍO GOMEZ afirman que en realidad el causante vivía entre semana en LIBANO y el fin de semana en HONDA, la razón del dicho para conocer tales circunstancias no está presente a lo largo de tales testimonios que pierden credibilidad frente a quienes afirman sabían de la vida en los últimos tiempos del causante hasta su muerte y a la ausencia de afirmaciones relativas específicamente a la causa de porqué el causante residía en HONDA y no al lado de su compañera en LIBANO y del porqué causa su compañera nunca lo acompañó a HONDA ni lo visitó.

Si había motivos de salud por la ubicación, no es explicable que su transportador diga que gozaba de buena salud y que la pareja con la cual se afirma convive no esté siempre en una ciudad que geográficamente como lo es LIBANO, que como hecho notorio queda a una hora y quince minutos de HONDA y tienen un clima similar superior a los 19 grados, se afirme que no compartían precisamente los fines

de semana. Si hacía viajes cotidianos para surtir de flores el negocio de la compañera, no hay razón para afirmar que deba pagar un arriendo separadamente en otra ciudad distante y más alejada del negocio.

Ambos amigos por el contrario afirman que frecuentaban un grupo de amigos donde FRANCISCO contaba que vivía solo en su casa de HONDA dedicado a hacer manualidades, aunque desde el año 2016 ya no se veían seguido porque hubo unas diferencias que alejó a un testigo de sus amigos

Testimonios de la demandante NELLY CUBILLOS PADILLA

DORA ALICIA POSADA RODRIGUEZ, hermana de LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ estuvo casado con MARIELA BALTAN pero que dejaron de convivir cuando nació ANA MARIA fruto de la relación que él tuvo con NELLY CUBILLOS con quien convivió como pareja hasta el fallecimiento del causante y como compañeros permanentes tuvieron domicilio en Líbano, Bogotá en el barrio Fontibón y luego nuevamente en Líbano Tolima donde NELLY tiene una floristería, que LUIS FRANCISCO al fallecer vivía en Líbano con NELLY pero que viajaba a Honda los fines de semana por su afición a la pesca y NELLY de vez en cuando iba a Honda a quedarse con él. Le consta que LUIS FRANCISCO presentaba a NELLY como su esposa y que ésta fue quien pagó los gastos funerarios.

JOHANA PATRICIA DUARTE CASTILLO -récord 0:45:45 audiencia del 26 de mayo de 2022- Fue empleada de NELLY para el cuidado de la madre de ésta durante 15 años, en una casa del Barrio San Antonio en Líbano donde LUIS FRANCISCO y NELLY, a quienes conoció como esposos; allí ellos tenían una habitación; hasta su fallecimiento éste vivía en Libano donde permanecía con NELLY entre semana ya que los fines de semana él viajaba a Honda porque le gustaba la pesca, también la pareja viajaban a Bogotá. Cree que NELLY u ANA MARIA dependían económicamente de LUIS FRANCISCO porque lo veía que llevaba cosas a la casa y pagaba el estudio de la niña.

OLGA NAVARRETE PARRA, quien ejerce como Fiscal en el municipio de Líbano. Dice que conoció a LUIS FRANCISCO VEGA y NELLY CUBILLOS en Líbano en el año 1995 cuando iniciaron una relación conyugal de hecho y entre los años 1999 y 2000 cuando nació la hija ANA MARIA VEGA CUBILLOS, la pareja se instaló en Bogotá en el barrio Fontibon, regresando la pareja al citado municipio en el año 2004 y por razones del clima LUIS FRANCISCO se fue a vivir en Honda pero la relación se mantenía, dice que aquellos viajaban a Bogotá a comprar flores para el negocio de NELLY. Señala que el causante y NELLY compartían techo, lecho y mesa en Honda y en Líbano.

Como razón de la ciencia de su dicho señala que semanalmente visitaba a la madre de NELLY en la casa donde ésta vivía y también porque en una ocasión los visitó en la casa de Honda ubicada cerca de la Estación de Policía. Dice que por razones de trabajo NELLY vivía en Líbano y por motivos de salud, FRANCISCO vivía en Honda, pero que NELLY pernoctaba en ambas localidades, agregando que los contrató para elaborar adornos para la fiesta de 15 años de su hija.

RUBEN DARIO GOMEZ CALDERON, residente en el municipio de Líbano, dijo que siendo Transportador de periódicos, movilizó durante muchos años al hoy causante desde Honda a Líbano, lo recogía los lunes en la madrugada y lo regresaba a

Honda los viernes en la tarde; que FRANCISCO llegaba a Líbano a alistar la camioneta para ir a Bogotá a traer flores dos veces por semana; a NELLY -esposa de éste- de vez en cuando la llevó a Honda los fines de semana, regresándola los lunes. Indicó que a PACHO lo transportó hasta 15 días antes de fallecer, pero al ser precisado sobre los períodos de prestación de ese servicio, no pudo recordar fechas o períodos, solo recordó que no lo volvió a llevar a Líbano porque se le acabó el negocio de transporte con la pandemia y después de esto se enteró de su muerte. También señaló que FRANCISCO pernoctaba donde NELLY porque donde lo dejaba lo volvía a recoger sin recordar cómo era la fachada de la casa de Líbano porque lo dejaba de madrugada y lo recogía de noche, aclarando que este cliente le pedía el servicio de transporte cuando por motivos de lluvia no podía desplazarse en moto.

Sobre la salud de FRANCISCO dijo que nunca supo que tuviera alguna enfermedad y también se refirió a su temperamento calificándolo primero como muy alegre y muy abierto y luego como bravo y de pocas palabras. Dijo que el domicilio principal de FRANCISCO fue Líbano pero por su enfermedad, se iba a Honda, donde vivía solo por ser demasiado serio y bravo

Testimonios de CREMIL

MARTHA DOLORES LAMPREA USATEGUI -RÉCORD 2:54:30- Indicó que en el año 2010 le arrendó a LUIS FRANCISCO VEGA una casa de su propiedad en Honda donde éste vivió hasta el año 2017 cuando falleció, donde le consta que durante ese período él vivió solo ya que, aunque ella vivía en otra ciudad, en varias oportunidades fue a Honda a realizar diligencias y se quedaba alguna temporada, siempre pernoctó en esa vivienda donde se había reservado una habitación. Allí nunca vio a LUIS FRANCISCO conviviendo con mujer alguna y en la casa no vio ni prendas y elementos de mujer.

A NELLY la conoció porque después de la muerte del precitado, desocupó la casa llevándose inclusive algunos elementos de propiedad de la testigo y NELLY, a condición de entregarle una suma de dinero como garantía del pago de servicios públicos del inmueble, le hizo firmar un documento en el que se decía que NELLY era compañera permanente de FRANCISCO, lo cual a ella le consta que no era cierto pero que optó firmar para recibir el dinero ., en el año 2010

ZAYDA VIVIANA VEGA BALTAN. En términos generales ratifica el dicho de su hermana DIANA VEGA BALTAN, siendo enfática en indicar que su padre LUIS FRANCISCO vivió solo en el municipio de Honda desde el año 2017 y que en muchas ocasiones los visitó allí por espacio de bastantes días, sin que allí estuviera NELLY CUBILLOS y sin que existiera en el lugar una mínima evidencia de ésta como prendas o cualquier elemento correspondiente a una mujer. **ESTE TESTIMONIO TAMBIEN FUE TACHADO POR EL APODERADO DE LA SEÑORA NELLY CUBILLOS, EN VIRTUD DEL PARENTESCO CON LA ACTORA MARIELA BALTAN DE VEGA.**

Interrogatorios de parte

Las demandantes NELLY, MARIELA Y ANA MARIA rindieron interrogatorio de parte ratificando los términos de las sendas demandas.

NELLY CUBILLOS reiteró que su convivencia como compañera permanente, sin

interrupciones, con LUIS FRANCISCO VEGA CUBILLOS, se dio desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 9 de julio de 2017, con diferentes domicilios, que durante los últimos años tuvieron vivían entre Líbano y Honda, municipio este donde MARTHA LAMPREA les había arrendado una casa, cuyo canon ella varias veces le pagó a la arrendadora, canon que se paga siempre de manera puntual. Dijo que en 2015 cuando operaron a FRANCISCO de una hernia ella lo asistió diariamente porque viajaba a ello hasta Honda, indicando además que varias veces se encontró con las hijas de éste en la casa de Honda. Se insiste en que no hay fortaleza de la declaración frente a lo dicho por personas que compartieron los últimos días de su existencia con el causante.

Por su parte ANA MARIA VEGA CUBILLOS dijo que el domicilio de sus padres era Líbano aunque viajaban a Bogotá a comprar flores y también a Honda por motivos de salud de su padre.

MARIELA BALTAN informó que en 1998, FRANCISCO su esposo abandonó el hogar para iniciar convivencia con NELLY CUBILLOS, relación de pareja que duró seis o siete años, hasta 2003 o 2004 y que él siempre le dió una manutención entre \$300.000 y \$800.000 que generalmente se la hacia llegar con su amigo de apodo "Tornillo" y a mitad de año y en navidad cuando le pagan las primas, le enviaba más dinero. Fue atendido por su hija DIANA cuando lo operaron en el Hospital Militar en 2016 que estuvo hospitalizado, que vivió sus últimos once años de vida solo en Honda en el Barrio Guali pero en los dos últimos años, a raíz de la muerte de una hermana de NELLY, empezó a ir a Líbano a colaborarle a ésta en la compra de la flor para su negocio; que ella y especialmente sus hijas, lo visitaban por períodos de 8 a 15 días y solo una vez se cruzaron con ANA MARIA, de quien el causante conservaba muchas fotos no así de NELLY, de quien no existía ninguna pertenencia ni rastro o evidencia de que viviera o frecuentara esa casa.. Mencionó los nombres de todos lo amigos de su esposo.

Examinado en su conjunto el material probatorio allegado Al expediente, el Despacho procederá a resolver el problema jurídico que se presenta en este asunto.

El problema jurídico, en los términos planteados por el Despacho y frente a lo cual no hubo oposición o diferencia por las demandantes, en este caso se debe circunscribir a lo determinado en la fijación del litigio, esto es debe estudiarse si los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, y, en caso de su procedencia, corresponde estudiar si la sustitución de la prestación a que se contrae el medio de control debe otorgarse a MARIALE BALTAN DE VEGA -esposa- o a la señora NELLY CUBILLOS PADILLA supuesta compañera permanente, ó, simultáneamente se hacen acreedoras a que se les asigne dicha prestación, caso en el cual se determinaría sustituirla de manera compartida.

Ahora, si procediera sustitución de la asignación de retiro para NELLY CUBILLOS, debe el Despacho resolver si es viable condenar a la entidad demandada a repararla por no haberle reconocido en tiempo la prestación.

Para desarrollar el caso planteado, y respecto de la señora demandante MARIELA BALTAN DE VEGA debe indicarse que en el proceso está acreditado que se unió en matrimonio religioso al hoy causante LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ, conforme lo demostró con el registro civil de matrimonio expedido por la Registraduría del Estado Civil, vínculo que, tal como ella lo invocó en su demanda,

hasta el fallecimiento de éste, no se había disuelto ni liquidado, es decir, tal vínculo terminó con la muerte de éste.

En la demanda y en su interrogatorio de parte, la señora MARIELA BALTAN, manifestó que después de casi 27 años de una buena convivencia con su esposo LUIS FRANCISCO, éste la abandonó en los albores del año 1998 porque decidió establecer vida marital de manera exclusiva con la también demandante NELLY CUBILLOS PADILLA. A este hecho antecedió, entiende el Despacho, una crisis matrimonial derivada de la infidelidad del esposo que no fue posible superar y que en todo caso fue atribuible exclusivamente a éste. La separación de hecho coincide con el nacimiento de la hija ANA MARIA.

Estas afirmaciones de la demandante MARIELA BALTAN, encuentran soporte en los testimonios de sus hijas DIANA y ZAYDA VIVIANA, quienes ratifican tales hechos, sin que exista razón para no acogerlos. El Despacho estima que como miembros de la familia VEGA BALTAN que sufrieron al interior del hogar, la crisis que envolvió a sus padres y los efectos concomitantes y posteriores de la separación, son las personas más idóneas para revelar los hechos y pormenores de doloroso episodio especialmente en punto de la fecha en que finalmente se dio la ruptura, es decir, la fecha en que el padre que vivía de tiempo completo en el hogar, partió lejos de allí para constituir uno nuevo con NELLY CUBILLOS, siendo el domicilio de los compañeros permanentes el barrio Fontibón en Bogotá. Este último aspecto coincide con lo dicho con la señora OLGA NAVARRETE en cuanto que luego del nacimiento de ANA MARIA, los padres de éstos se instalaron en el barrio Fontibon.

Luego, surge con claridad que durante casi 27 años y medio, MARIELA BALTAN DE VEGA convivió de manera exclusiva con su esposo LUIS FRANCISCO, relación que se extrae de su interrogatorio de parte, de los testimonios de sus hijas DIANA y ZAYDA y de los amigos de su esposo como el señor MANUEL GUILLERMO SUAREZ, lo que sucedió conforme se observa en el contexto de socorro y ayuda mutua.

También es de recibo y merece total crédito lo aseverado por las citadas damas, que el causante, en su sentido de responsabilidad, desde que abandonó el hogar solventó mensualmente para la subsistencia de su esposa MARIELA, quien, por su dedicación al hogar durante toda su vida, no percibía ingresos para su sostenimiento, soporte económico que no fue desvirtuado con las pruebas allegadas y por el contrario ratificado con el material probatorio y los testimonios surtidos. Le aportan mayor consistencia probatoria a este ítem, el hecho de que la también demandante NELLY CUBILLOS, quien ha invocado para sí la condición de compañera permanente del referido causante, en contraste, sí tenía un sólido negocio de muchos años de floristería del que podía derivar su sustento, así como el cuestionamiento que le hiciera a una de las hijas del causante en cuanto a la administración de su pensión, preguntándose qué haría LUIS FRANCISCO el dinero porque a ella no le aportaba plata.

El caso de la demandante MARIELA BALTAN encuadra en lo decantado por la jurisprudencia en cuanto que tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro la cónyuge superviviente sin disolución del vínculo matrimonial, con sociedad conyugal vigente al momento del fallecimiento del causante pensionado, y si estaba separada de hecho, dependía económicamente de él y había convivido con éste durante al menos cinco años en cualquier tiempo, es decir no resulta imperioso acreditar convivencia con el cónyuge causante al momento de su

fallecimiento.

Es decir, respecto de la señora MARIELA BALTAN concurre, como regla de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de una persona vinculada a la Fuerza Pública, en los casos en que concurren tanto el o la cónyuge como el o la compañero (a) permanente, la Corte Constitucional ha fijado las siguientes reglas, como en su momento lo hizo en la sentencia T-307 de 2017¹⁰:

En el caso que quien está separado de hecho, conserve su vínculo matrimonial, y dependa económicamente del causante, requerirá haber convivido con este durante al menos 5 años, en cualquier tiempo, para que se le reconozca el derecho a la sustitución de la asignación de retiro. (Sentencia T-856 de 2014).

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, y el artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 4433 de 2004, el o la cónyuge al momento del fallecimiento del causante, que mantenga vigente la sociedad conyugal, tendrá derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, en proporción al tiempo de convivencia (exceptuando el evento en el que exista convivencia simultánea con el o la cónyuge y con el o la compañero (a) permanente, durante los cinco años, o menos, anteriores al deceso);

De manera que ante la satisfacción de estos presupuestos, el Despacho estima viable acceder a la pretensión de MARIELA BALTAN DE VEGA en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de la prestación que tenía asignada el señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ, decisión que de paso protegerá sus derechos a la pensión, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital que la normatividad aludida busca garantizar a la cónyuge, lo cual se desconoció con los actos administrativos demandados que desconocieron, respecto de la actora MARIELA BALTAN, los preceptos jurídicos mencionados y que han sido recogidos por la Corte Constitucional al interpretar las mismas.

De ello deviene la procedencia de anular las resoluciones 8058 y 9223 expedidas en el año 2017 por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sólo en relación con la decisión de conceder la prestación referida a MARIELA BALTAN DE VEGA y, como consecuencia de ello, como se indicó, acceder a su pretensión de que la asignación de retiro de su esposo le sea sustituida.

Ahora bien, dadas las pretensiones de la también actora NELLY CUBILLOS PADILLA de que en condición de compañera permanente de LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ, le sea concedida la misma prestación de asignación de retiro, debe el Despacho entrar a considerar los argumentos en los que basa su aspiración en este medio de control, para determinar si, con el acervo probatorio allegado al expediente se demuestra tal calidad para reconocerle el derecho invocado y, de ser así, determinar en qué proporción tendría derecho a compartir la pensión con la cónyuge MARIELA BALTAN DE VEGA.

Al efecto, nuevamente se trae a colación la regla de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro que en el contexto normativo esbozado, la Corte Constitucional ha fijado, como en su momento lo hizo en la sentencia T-307 de

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, *Acción de Tutela instaurada por Blanca Nieves Silva Arévalo como agente oficiosa de Eudora Arévalo en contra de la CASUR. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, decisión del 9 de mayo de 2.017.*

2017¹¹, señalando, además de lo atrás referido, que cuando haya separación de hecho, se establezca una nueva relación por más de cinco años vigente al momento del deceso, la asignación de la cual disfrutaba el fallecido, será compartida entre el o la cónyuge separado(a) de hecho y el o la compañera permanente que tenga esa condición al momento de la muerte, en proporción al tiempo de convivencia.

Sobre el tema, el Consejo de Estado tiene adoptada una postura pacífica con la que ha señalado que el tercer inciso del literal b) contenido en el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, se debe entender como que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el o la compañera permanente del causante, que deberá ser dividida en proporción al tiempo de convivencia¹².

Se reitera, lo señalado en el inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 que dispone 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 observan las siguientes reglas:

i) 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.

ii) **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.**

Sobre el particular ha dicho el H. Consejo de Estado¹³

*“Procede la Sala a pronunciarse sobre el segundo aparte del inciso 3, literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, relativo a que la sustitución de la asignación de retiro o de invalidez **cuando el pensionado tenía vigente una unión conyugal con separación de hecho y convivía con la compañera permanente, caso en el cual, dispone la norma que “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***

¹¹ Ibid.

¹² Se puede consultar la sentencia del 12 de febrero de 2015, dictada en el expediente de simple nulidad 110010325000201000023600 (1974-10), con ponencia del Magistrado: GERARDO ARENAS MONSALVE; y la sentencia proferida en el proceso de nulidad simple 110001032500020150060600 (1727-2015) con ponencia de la Magistrada SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, providencia del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10)

vigente”.

Al respecto alega el actor, en síntesis, que la citada disposición privilegia a la cónyuge supérstite pues para ser beneficiaria de la sustitución pensional, no debe acreditar la convivencia con el causante sino que solo debe demostrar la existencia de una sociedad conyugal vigente.

“Sobre el punto del requisito de la convivencia con el causante pensionado, en el caso de la cónyuge separada de hecho como beneficiaria de la sustitución pensional, aunque copiosa no ha sido pacífica la jurisprudencia como en efecto se ha expuesto en esta providencia, pues las particularidades de cada caso han llevado a que la jurisprudencia priorice el apoyo mutuo y la solidaridad entre los cónyuges o el tiempo de convivencia con la compañera permanente¹⁴.

“En este aspecto, observa la Sala que en la sentencia del 30 de abril de 2009¹⁵ de esta Sección, se consideró ante un conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, cuando el pensionado convivía al momento de fallecer con esta última, que aunque el criterio material de la convivencia es el factor determinante para declarar el derecho a la sustitución pensional, ante circunstancias especiales, procede ordenar la distribución en partes iguales de la sustitución de la pensión de jubilación entre cónyuge y compañera. Se consideró en dicha providencia:

“En esta oportunidad la Sala, atendiendo varias disposiciones constitucionales, resuelve el conflicto reconociendo el derecho a la sustitución en partes iguales, sin olvidar que en la sentencia cuya parte pertinente se transcribió, al igual que en otros pronunciamientos se ha expresado que el criterio material de convivencia se constituye en factor determinante para efectos de declarar el derecho a la sustitución pensional. No obstante, las circunstancias especiales (debidamente comprobadas) que en el presente caso rodean tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente, conducen a la Sala a tomar esta decisión.

“En efecto, la Carta Política prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos; que el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad; y que la equidad, la jurisprudencia y la doctrina constituyen criterios auxiliares para la administración de justicia.

“(…) Tal directriz, lleva a la Sala a ordenar la distribución de la sustitución de la pensión de jubilación del causante Julio Enrique Olaya Rincón en partes iguales entre cónyuge y compañera.”

“Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de 2014 estudió la disposición de la Ley 100 de 1993¹⁶ que igualmente concede a la cónyuge separada de hecho con unión conyugal vigente el derecho de obtener una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, aunque el causante hubiera convivido con la compañera permanente durante los últimos cinco años previos al fallecimiento.

¹⁴ Al respecto se puede consultar la sentencia del 12 de junio de 2014, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado No. 54001-23-31-000-2003-01297-01 (2336-2013).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 30 de abril de 2009, M.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁶ Inciso 3 del literal b) del artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003

“En esta providencia se estableció en síntesis, que en el citado caso no se viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente, en tanto el matrimonio y la unión marital de hecho no son equiparables, “pues si bien ambos son medios para constituir una familia, el tratamiento jurídico otorgado por la ley a la primera no puede ser trasladado a la segunda figura”.

Se precisó en dicha sentencia que “las diferencias en relación con la regulación de la sociedad conyugal y patrimonial no desconocen el derecho a la igualdad puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de igual tratamiento.”

“Finalmente se concluyó que la norma no establece un trato discriminatorio injustificado pues la cónyuge tiene una sociedad conyugal vigente cuyos efectos impiden que se cree una sociedad de hecho con la compañera permanente, por ende en “protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la del cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.”

*En este orden de ideas, considera la Sala que igualmente la segunda parte del inciso 3 del literal b) del párrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que **el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante.**” (Negrilla de la Sala).*

En el asunto que convoca la atención del Despacho, este Juzgador, en la mira de determinar si le asiste el derecho a la demandante **NELLY CUBILLOS PADILLA**, debe entrar a cumplir un rol semejante al que correspondería al Juez de Familia verificando si concurren respecto de ella los presupuestos que la ubicarían, acorde a la ley, en la condición alegada, ya que la Corte Constitucional ha dicho que tratándose del reconocimiento de una sustitución pensional no debe exigirse como requisito la sentencia judicial que declare la unión marital de hecho.

El caudal probatorio que se revisa en este momento, partiendo de las propias manifestaciones de la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** y sus hijas **DIANA** y **ZAYDA** y casi todos los testigos de quienes declararon a instancia de **NELLY CUBILLOS PADILLA**, indican que ésta sí estuvo unida a **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ** a través de una relación de compañeros permanentes, durante varios años y que se acabó mucho antes de cinco (5) años anteriores al momento de fallecimiento del causante.

Empero, se presenta una discrepancia sobre el período de duración o existencia de tal vínculo, amén de las inconsistencias que gravitan en torno a las circunstancias modales y tempo espaciales en que se dice se desarrolló dicha relación.

En efecto, **NELLY CUBILLOS PADILLA**, en su demanda y a lo largo del proceso afirmó que la relación con el causante, como compañeros permanentes en la que

compartieron techo, lecho y mesa data del mes de septiembre de 1995 y, sin solución de continuidad, se extendió hasta el nueve de julio de 2017 cuando **LUIS FRANCISCO VEGA** falleció y en ese sentido, ese extremo procesal enfocó esfuerzos para darle soporte probatorio a su argumento fáctico y a sus pretensiones. En contraste, la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**, como se indicó, aunque acepta que existió tal relación pues tan innegable es el hecho que producto del mismo existe **ANA MARIA VEGA**, nacida de esa relación conyugal; sin embargo, en la demanda y en el interrogatorio de parte adujo que la convivencia como compañeros permanentes duró máximo siete años, indicando que aquellos vivieron como pareja entre los años 1998 y 2004

De las manifestaciones de la señora **MARIELA BALTAN** y de sus hijas **DIANA** y **ZAYDA**, en relatos que se muestran sinceros, muy espontáneos, sin contradicciones ni inconsistencias y que, en general, encuentran respaldo en los dichos de otros testigos como se indica adelante, puede el Despacho extraer que el marco temporal de comienzo de la relación data de los años 1997 o 1998 y no del año 1995. Y si se admitiera tal inicio, el Despacho, con los medios de prueba con que se cuenta, no ha logrado formar certeza de que tal relación de compañeros permanentes se haya extendido hasta cuando **FRANCISCO VEGA** falleció en el año 2017, ello por diferentes inconsistencias que surgen.

Contrariando los hechos de la demanda de **NELLY CUBILLOS**, la actora **MARIELA BALTAN**, alegó que luego que aquellos se separaran, en el año 2004, **NELLY** regresó a Líbano Tolima a vivir allí con la niña **ANA MARIA**, quedando **LUIS FRANCISCO** en el Barrio Fontibón en Bogotá hasta cuando decidió fijar su domicilio en Honda Tolima, por varias razones, la principal de ellas, dijo su hija **DIANA VEGA**, el bienestar que sabía tendría porque conocía el entorno por haber vivido allí varios años y tener muchos amigos y conocidos en el lugar donde además podría desarrollar actividades de su gusto. Sin embargo, de los testigos solicitados por **NELLY CUBILLOS**, dicen que **LUIS FRANCISCO** iba a Honda porque le gustaba la pesca y otros que por problemas de salud.

Sin embargo, no resultan del todo relevante los motivos o el motivo de que **LUIS FRANCISCO** se estableciera en Honda Tolima, como sí lo son las circunstancias en que éste vivía allí. Y en este punto, es de significativa importancia el testimonio de la señora **MARTHA LAMPREA**, dueña de la casa donde vivía aquél en arriendo porque afirmó con mucha objetividad y sin ánimo de favorecer a alguna de las actoras, que durante sus últimos siete años de vida aquél vivió en su casa, solo, sin pareja, lo cual constató las varias veces que estuvo en Honda porque pernoctaba en esa misma casa donde se había reservado una habitación para ella, comprobando que esa vivienda, no había rastro alguno de que allí viviera o pernoctara alguna mujer.

De la soledad de **LUIS FRANCISCO** también hablaron sin prevención amigos de éste como **ARIEL HERNANDEZ** y **MANUEL GUILERMO SUAREZ** con quienes tuvo trato casi permanente y compartió durante los años que vivió en el municipio de Honda y, por el conocimiento que como tal tuvieron de la vida del causante, saben y les consta que allí no tuvo vida marital con mujer alguna, que lo veían solo disfrutando su pensión y de sus hobbies como la pesca, de vez en cuando realizaba trabajos manuales, siempre manifestaba que vivía solo, igualmente sabían que visitaba a su hija en el Líbano sin que ello implicara ausencias de varios días. Las declaraciones de estas personas que mantuvieron trato directo, personal y permanente con **LUIS**

FRANCISCO en sus últimos años de vida, le ofrecen al Despacho el convencimiento de que bajo el techo de su vivienda en Honda no compartía lecho ni mesa con alguna mujer, que en ese tiempo Honda fue su domicilio.

Que tres personas al unísono como **MARTHA LAMPREA, ARIEL HERNANDEZ y MANUEL GUILLERMO SUAREZ**, corroborando lo dicho en igual sentido por **MARIELA BALTAN, DIANA y ZAILY VIVIANA VEGA**, den cuenta que la mayor parte de su tiempo, si no a cabalidad, **FRANCISCO VEGA** viviera y se desarrollara allí en comunidad y desarrollara actividades cotidianas, genera en el Despacho convencimiento de tal situación como hecho cierto y al mismo tiempo estos contrastan con las aseveraciones inconsistentes de otros testigos que se esforzaron por ratificar los hechos de la demanda de **NELLY CUBILLOS**, verbi gratia el testimonio de **RUBEN DARIO GOMEZ** el que, de entrada se desestima porque ofrece hechos y circunstancias en nada coincidentes con los de los testigos citados ni con los traídos por la demandante **NELLY CUBILLOS**, tales como que **FRANCISCO** tenía temperamento abierto para luego decir que era bravo y de pocas palabras, que lo transportó durante muchos años semanalmente de Honda a Líbano hasta quince días antes de morir y luego indicar que esto fue luego de la pandemia sin reparar que el confinamiento ocurrió tres años después de la muerte del causante; aunque dijo que muchos años le prestó el servicio de transporte a **FRANCISCO**, no supo precisar los años de ese hecho, como tampoco pudo dar un mínimo detalle de cómo era la fachada de la casa del Líbano donde dijo que convivían los prenombrados y a donde supuestamente llevó por años al causante y al final señaló que el servicio lo prestó solamente cuando llovía y su cliente no podía desplazarse en su moto.

Este último testigo contradice a los declarantes de la demandante **NELLY CUBILLOS** al decir que **LUIS FRANCISCO** iba dos veces por semana a Bogotá, cuando otros testigos y la misma **NELLY** señalan que lo hacía una vez porque iba a traer flores para el negocio de ésta.

Por su parte **DORA ALICIA POSADA RODRIGUEZ, JOHANA PATRICIA DUARTE y OLGA NAVARRETE**, le endilgaron a **LUIS FRANCISCO VEGA** un domicilio principal en Líbano con permanencia allí prácticamente la semana con excepción de los fines de semana muchos de los cuales pasaba en Honda en compañía de **Nelly**, lo cual el Despacho estima que no es cierto, acorde a los testimonios de **MARTHA LAMPREA, ARIEL HERNANDEZ y MANUEL GUILLERMO SUAREZ**, quienes nunca la vieron en Honda conviviendo con el causante, además estos, contrario a dicho por aquellos, lo veían solo permanentemente en Honda, en su casa y en las actividades que realizada personalmente y en comunidad. Las dos primeras no refirieron que hubiesen estado en Honda y hubiesen visto allí a **Nelly** viviendo como esposa o compañera permanente del causante, mientras que la tercera, esto es **OLGA NAVARRETE**, dijo constarle que **NELLY** permanecía entre Líbano y Honda, lo que, se reitera, no corresponde a la realidad y, también se refirió a una ubicación errada de la casa de Honda a donde dijo haber ido, señalando que la casa queda cerca a la Estación de Policía de Honda, sitio que según otros testigos queda distante del Barrio Gualí donde el causante vivía solo.

Luego, testigos creíbles por su espontaneidad y certeza ubicaron a **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, viviendo solo en Honda Tolima durante la mayor parte del

tiempo, por lo que no es posible aceptar como cierto lo dicho por otro grupo de declarantes, unos con más inconsistencias que otros, en cuanto que su principal domicilio lo era Líbano en una unión marital con **NELLY CUBILLOS**.

En fin, no obstante la comprobada convivencia de **NELLY CUBILLOS** y **FRANCISCO VEGA** iniciada finalizando la década de los años noventa, el material probatorio aducido al proceso no le aporta soporte a los hechos en los cuales **NELLY CUBILLOS PADILLA** sustenta sus pretensiones.

Al Despacho le queda claro que el causante estableció su último domicilio en Honda Tolima con posterioridad a la terminación de su convivencia con **NELLY CUBILLOS** y allí vivió solo, sin haber retomado dicha convivencia y sin haber iniciado una nueva vida marital; que el hecho de colaborarle a ésta durante los últimos años en la compra de insumos en Bogotá para su negocio de floristería, así como las visitas normales a **ANA MARIA**, hija de ellos, ni implican per se una unión marital entre ellos, como tampoco lo denotan el pago de los gastos funerarios por parte de ella y el haber trasteado las pertenencias del causante, lo cual se debió a un hecho circunstanciales de haberse adelantado a hacer presencia en Honda la noche del fallecimiento del padre de su hija y haber obtenido las llaves del inmueble.

Valga destacar también que **NELLY CUBILLOS**, según lo puso en evidencia **MARTHA LAMPREA**, no fue sincera al decir que ella varias veces le pagó cumplidamente como siempre, el canon de arrendamiento de la casa de Honda, ésta la desmintió diciendo que solo la conoció con ocasión de la muerte de **LUIS FRANCISCO**, que fue éste quien directamente tomó la casa en arriendo y solo él directamente sufragaba ese gasto pero varias veces se atrasó en esa obligación. En el comportamiento de **NELLY CUBILLOS PADILLA** frente a la arrendadora mencionada, especialmente cuando hábilmente le hizo firmar un documento elaborado por ella y donde decía tener la calidad de compañera permanente de **VEGA RODRIGUEZ**, es diciente porque refleja un afán de constituir pruebas de tal condición.

Valga decir finalmente que la declaración extra juicio aportada por **NELLY CUBILLOS** con la reclamación de la sustitución pensional ante **CREMIL**, en la que ella y **VEGA RODRIGUEZ** manifiestan en Notaría que llevan varios años de convivencia como compañeros permanentes, es un documento que data del año 2013 y que per se, no tiene la virtualidad demostrativa de extender el espacio temporal allí contemplado, hasta el mes de julio de 2017, es decir no acredita convivencia de estos durante los últimos cinco años de vida del causante, sin perjuicio de la coyuntura en la cual se haya generado el documento que coincide con la época de comienzo de vida universitaria de la entonces menor **ANA MARIA VEGA**.

Frente al cuidado y acompañamiento prodigado al causante en los últimos años cuando fue hospitalizado y/o sometido a cirugías que implicaron tiempos de convalecencia, aunque **NELLY CUBILLOS** se atribuyó la condición de cuidadora, no lo demostró y, en contraste, las hijas del causante y su esposa pudieron de presente que quien lo auxilió y lo cuidó fue su hija **DIANA**.

La demandante **NELLY CUBILLOS** tampoco acreditó una dependencia económica del causante, solamente una de las testigos se refirió al punto señalando que existía tal situación porque al citado causante lo veía entrar cosas a la casa de **NELLY** y porque pagaba los estudios de **ANA MARIA**, manifestaciones insuficientes para dar

por demostrado tal aspecto.

De esta manera, para el Despacho no está acreditado que el causante, en sus últimos cinco años de vida haya tenido con **NELLY CUBILLOS PADILLA**, una convivencia como compañeros permanentes, es decir que hayan compartido techo, lecho y mesa en un marco de afecto y apoyo mutuo, por lo que en criterio del Despacho, resulta improcedente declarar el derecho de compartir la asignación de retiro de **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, con la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**, quien, como se indicó, tiene derecho a la sustitución de la misma.

Por sustracción de material, al negarse la sustitución de la prestación a **NELLY CUBILLOS**, no hay lugar a someter a análisis su pretensión de obtener una reparación por no haberle sido concedida la sustitución referida, siendo esta pretensión exclusiva de esta demandante.

Ahora bien, habiéndose determinado que la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA** tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro, el Despacho observa que tal derecho le asiste en un 50% de la asignación desde el 9 de julio de 2017 y hasta el 1 de febrero de 2023, momento en el cual dejó de percibir su acreencia la señora **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** por cumplir 25 años, y a partir de este momento en un 100% de forma vitalicia.

Conforme lo anterior no es de recibo para esta instancia lo argüido por el apoderado de la CREMIL en el sentido de que si llegara a proceder el reconocimiento solicitado por las partes demandantes, éste deberá operar desde la fecha de ejecutoria del fallo que así lo dispone o a partir de la fecha en que se suspendió el pago del 50% de la prestación y no a partir de la fecha del reconocimiento de la prestación.

El derecho a la sustitución pensional está ligado inescindiblemente al suceso de la muerte del pensionado, de lo contrario, se violentaría el debido proceso. Además que esta instancia le indilga a la CREMIL que debió haber suspendido el 50% del pago desde los mismo actos que acá se atacan, pues desde entonces se percibía lo incierto, debatible y litigioso del asunto, o incluso desde que tuvo conocimiento de las demandas entabladas por las acá demandantes y no haber esperado hasta el 05 de mayo de 2022, cuando la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, profirió la Resolución No. 5433 del por medio de la cual se ordenó suspender el 50% del pago de la cuota que percibía la señorita **ANA MARIA VEGA CUBILLOS**

12. SINTESIS

Se accederá a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y en su lugar se dispondrá el reconocimiento y pago, de la sustitución de la asignación de retiro, a la señora **MARIELA BALTAN DE VEGA**, en virtud del vínculo del matrimonio con el causante **LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ**, es decir en calidad de cónyuge supérstite, en un 50% desde el nueve de julio de 2017 hasta 31 de enero de 2023 y en un 100% desde el primero de febrero de 2023 fecha en que para **ANA MARIA VEGA CUBILLOS** cesó la sustitución de la prestación, acorde a lo considerado en el cuerpo de esta sentencia.

13. COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

En concordancia, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1° que **se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo.

Así las cosas, en consideración a lo dispuesto en el numeral 5° del art. 365 del C.G. del P. el Despacho se abstendrá de emitir condena en costas.

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 8058 del 3 de octubre de 2017, y No. 9223 del 20 de noviembre de 2017, expedidas por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la asignación de retiro del señor LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ (q.e.p.d.) en favor de la señora MARIELA BALTAN DE VEGA.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reconocer y pagar a la señora MARIELA BALTAN DE VEGA, la sustitución de la asignación de retiro del Suboficial @ LUIS FRANCISCO VEGA RODRIGUEZ (q.e.p.d.), a favor de la señora MARIELA BALTAN DE VEGA, como cónyuge superviviente del causante, en cuantía del 50% del valor total de la prestación a partir del 9 de julio de 2017 y en el 100% a partir del primero de febrero de 2023 de forma vitalicia.

TERCERO. Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reconocer y pagar, en lo sucesivo, la sustitución de la asignación de retiro en cuantía del 100% en favor de la señora

MARIELA BALTAN DE VEGA, como cónyuge superviviente, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

CUARTO. NEGAR las pretensiones de la demandante NELLY CUBILLOS PADILLA.

QUINTO. Las sumas reconocidas deberán actualizarse de conformidad con el artículo 187 del CPACA, así como los intereses que se deberán reconocer de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

SEXTO. Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO. Una vez en firme esta providencia, por Secretaría archívese el expediente, previas anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOSALVAREZ

JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA. Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:

<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

DEGP.