



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES  
ART 175 C.P.A.C.A**

**SGC**

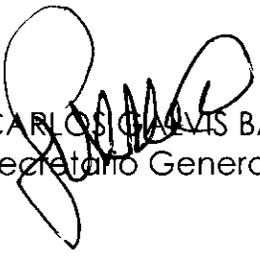
HORA: 8:00 a.m.

JUEVES, 09 DE MAYO DE 2019

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL  
RADICACION: 13001-23-33-000-2018-00686-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDADO: LEDYA MANZANO DE VERGARA  
DEMANDANTE: CREMIL

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por ROBERTO NEISA NUÑEZ, en calidad de apoderado(a) judicial de CREMIL, visible a folios 68-74 del Cuaderno Principal No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES, 10 DE MAYO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

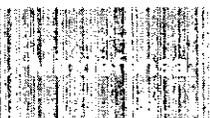
VENCE EL TRASLADO: MARTES, 14 DE MAYO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso  
E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono: 6642718*



La seguridad es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Bogotá D.C.,

18/MAR./2019 08:15 A. M. RNFISA  
DEST: TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS  
ATN: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACION  
REMITENTE: ROBERTO JHONNY NEISA NUÑEZ - GRUPO  
FOLIOS: 1  
ALCOJESTAM (PREESTI) N°: 0018204  
CONSEPT N°: 2019-18204



**CERTIFICADO**

No. 212-

**Señores:**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVIA**  
Dra: Jose Rafael Guerrero Leal  
Centro Av. Venezuela Edificio Nacional Prim  
Cartagena de Indias - Bolivar.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
TIPO: CONTESTACION DEMANDA CREMIL EXP. 1019406860  
REMITENTE: CORREO URBANEX-CREMIL  
DESTINATARIO: JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL  
CONSECUTIVO: 20190366669  
No. FOLIOS: 48 --- No. CUADERNOS: 0  
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
FECHA Y HORA: 27/03/2019 01:39:16 PM  
FIRMA:

Asunto: Contestación de Demanda (Susti.

**REFERENCIA:** PROCESO No. 13001233300020180068600  
**DEMANDANTE:** LEDYA MANZANO DE VERGARA  
**DEMANDADA:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**ROBERTO JHONNYs NEISA NUÑEZ**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 80.203.856 de Bogotá, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No.272.126 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mi conferido por el Doctor **EVERARDO MORA POVEDA** en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Juridica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES --CREMIL me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

**EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES se opone a todas y cada una de ellas, así como a la condena en costas, salvo los actos administrativos expedidos por la entidad y los documentos que obran en el expediente administrativo.

**A LOS HECHOS**

Para los hechos del Primero al Séptimo: No me consta, debe probarse.



PBX: (5 711) 3537300. www.cremil.gov.co  
FAX: (5 711) 3537306. Carrera 13 # 27 00.  
Línea Nacional: 01 8000 912090. Bogotá-Colombia.

SENA, S.A.S. - QUITO  
CALLE 17 # 13-100



La seguridad  
es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

El Octavo: Es cierto.

El Noveno: Es cierto.

El Décimo: No es cierto la entidad contesto a través de la Resolución N°.5471, del 19 de febrero de 2018, del cual se adjunta certificación de notificación.

El Once: Es cierto parcialmente.

El Doce: Es cierto.

El Trece: No me consta, debe probarse.

El Catorce: No es cierto.

#### ANTECEDENTES

El señor Suboficial Primero de la Armada (R) CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO, devengó asignación de retiro a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconocida en Resolución N°.0124 del 29 de enero de 1971, en cuantía del 78%, a partir del 01 de enero de 1971, por haber acreditado un tiempo de servicio de 17 años, 03 meses y 14 días.

Según consta en el Registro Civil de Defunción el citado militar, señor Suboficial Primero de la Armada (R) CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO, falleció el 07 de marzo de 2006, motivo por el cual mediante Resolución N°.1613 del 30 de mayo de 2007, se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar y como consecuencia se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios al menor CRISTIAN VERGARA MARIN en un 50% y como compañera permanente se le reconoció a la señora CANDELARIA MARIN MATOS en un 50%, esta última cuota pensional, reconocida por medio de Sentencia judicial suscrita por el Juzgado 07 de Familia de Cartagena del 13 de marzo de 2007, la cual se adjunta con la respectiva resolución.

Posteriormente, mediante Resolución N°.1904 del 18 de junio de 2010, se dio actualización de la pensión del señor Suboficial Primero de la Armada (R) CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO, en la que se declaró la extinción del derecho de la cuota pensional del señor CRISTIAN VERGARA MARIN, y se ordena el acrecimiento de la cuota pensional de la señora CANDELARIA MARIN MATOS, quedando con una pensión en un porcentaje total del 100%, toda vez que la misma sí acreditó su calidad de compañera permanente, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del parágrafo 2 del artículo 11 y el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004.

Consecutivamente, el día 04 de diciembre de 2017, la señora LEDYA MANZANO DE VERGARA, presentó escrito con radicado 20206299 del 04 de diciembre de 2017, donde solicitó el reconocimiento de pensión de sobreviviente. Por lo tanto, la Caja de Retiro el día 19 de diciembre de 2017 mediante Resolución N°.9998, se negó el reconocimiento de la pensión de beneficiarios a nombre del señor Suboficial Primero de la Armada (R) CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO a la señora LEDYA MANZANO DE VERGARA, para lo que se contestó de forma desfavorable toda vez que, como en la parte motiva de la resolución se entregó un registro civil de matrimonio con nota marginal en la cual se evidencia el divorcio y la cesación de los efectos civiles del matrimonio conforme a la sentencia proferida por el Juzgado 5 Promiscuo de Familia de Cartagena de fecha

del día 04 de septiembre de 1996, también se declara que al momento de fallecimiento del militar, el mismo residía en una dirección diferente.

Adicionalmente, la aquí demandante a través de escrito recibido y radicado en esta Caja interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, por lo tanto la Caja resolvió el recurso mediante Resolución N°.5471 del 19 de febrero de 2018, donde se negó por improcedente el recurso de apelación, sobre lo que se resolvió de negar el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Primero de la Armada (R) CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO a la señora LEDYA MANZANO DE VERGARA como compañera permanente. De lo anterior se remite certificados de envío de notificación a la demandante.

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

### ARGUMENTOS DE DEFENSA

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

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

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

*“La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio.”*

En desarrollo de los diferentes preceptos constitucionales, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son entre otros los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990 encontrándose vigente al momento de los hechos y actualmente vigente el Decreto 4433 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, se estableció que no existen elementos de juicio para determinar que efectivamente la peticionaria se encontraba conviviendo con el mencionado militar, en el momento del fallecimiento bajo un mismo techo en una relación de afecto y ayuda mutua, razón por la cual fue procedente negarle a la peticionaria la sustitución pensional.

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



La seguridad  
es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

ARTICULO 11. (...)

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

a. En forma vitalicia, el cónyuge o **la compañera permanente o compañero permanente** o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente o supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente o supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

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

Se tienen entonces que la **SEPARACIÓN LEGAL Y DEFINITIVA DE CUERPOS Y LA NO ACREDITACIÓN DE CONVIVENCIA** por lo menos de 5 años continuos **inmediatamente anteriores** a la muerte del causante, por parte de la peticionaria, **SON CAUSALES** para no acceder al derecho reclamado, toda vez que la convivencia con el militar especialmente hasta el momento de su fallecimiento, resulta ser el factor determinante para acceder a la sustitución pensional dado el criterio material, es decir, la convivencia real y afectiva, y no un criterio meramente formal; criterio este ampliamente acogido jurisprudencialmente, razón por la cual se dejó pendiente por reconocer la prestación hasta tanto la jurisdicción competente decida sobre la titularidad del derecho.

Como ya se indicó, anteriormente cuando se trata de establecer las condiciones para acceder a la sustitución pensional, necesariamente deben verificarse el cumplimiento de los requisitos señalados para tal fin; al respecto es claro precisar que el Decreto 4433 de 2004, señala taxativamente que para acceder a la sustitución pensional el cónyuge o la compañera permanente **“deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte”**

De la norma anteriormente transcrita se evidencia que uno de los factores determinantes para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, es la no separación legal y definitiva de cuerpos y la convivencia al momento del fallecimiento y al no haberse acreditado dichos requisitos, era procedente negar tal reconocimiento; al respecto es preciso resaltar que si la demandante presenta algún tipo de inconformidad frente a los Decretos, con los cuales se reglamente dicha situación debe demandar los mismos y no pretender que esta Entidad asuma una carga prestacional que no le corresponde, por cuanto la Caja de Retiro de las FF MM. actúa conforme a derecho aplicando la normatividad especial vigente para la época de los hechos.

Es así, que en el presente caso hay causales que impide el reconocimiento de la sustitución pensional a la actora, como lo es que para la época de fallecimiento del militar ella no convivía con él y ya se habían separado definitivamente, requisitos sine qua-non establecido por el legislador para tal fin; entonces bajo estos presupuestos mal podría la Administración otorgarle la sustitución pensional.

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

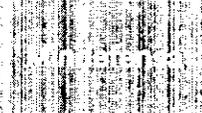
Conforme a la normatividad antes transcrita, para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional de la asignación de retiro, debe encontrarse demostrada la convivencia real y afectiva de la peticionaria por lo menos de 5 años continuos, inmediatamente anteriores a la muerte del causante, lo que no sucede en el caso bajo estudio, toda vez que **NO EXISTEN documentos en el expediente administrativo del militar, que indiquen y demuestren que la peticionaria convivió con el causante bajo un mismo techo, por un tiempo superior a 5 años inmediatamente anteriores a la muerte del mismo; al contrario mediante sentencia del Juzgado 5 Promiscuo de Familia de Cartagena de fecha del día 04 de septiembre de 1996, se decretó el divorcio y la consecuente cesación de los efectos civiles del matrimonio católico de CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO y LEDYA MANZANO DE VERGARA; aunado a lo anterior, revisado el expediente administrativo se acredita que él se encontraba conviviendo con su compañera permanente señora CANDELARIA MARIN MATOS, con quien tuvo un hijo.**

Así mismo la no acreditación de convivencia por lo menos de 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, por parte de la peticionaria, es causal para no acceder al derecho reclamado, toda vez que la convivencia con el militar especialmente hasta el momento de su fallecimiento, resulta ser el factor determinante para acceder a la sustitución pensional dado el criterio material, es decir, la convivencia real y afectiva, y no un criterio meramente formal; criterio este ampliamente acogido jurisprudencialmente, razón por la cual se le negó el reconocimiento de la prestación a la señora LEDYA MANZANO DE VERGARA, en su calidad de conyugue.

Lo anterior conduce a afirmar, que los actos administrativos proferidos en el caso sub examine,



La seguridad  
es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

estuvieron ajustados a la Ley, motivo por el cual no se desvirtúa la **PRESUNCION DE LEGALIDAD** de los mismos.

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

#### **PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL TEMA.**

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

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

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

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

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

*Estima el tribunal que no es necesario entrar a enjuiciar si el causante abandonó a su esposa justificadamente o no, pues, como se deja dicho, el factor que determina el derecho a la sustitución pensional es la convivencia real y afectiva, mas no la responsabilidad en la*

disolución del vínculo matrimonial, entre otras razones, porque muchas veces este aspecto escapa de la percepción de terceros, ya que pertenece a la esfera íntima de la pareja.

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

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

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

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

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

Se tienen entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, actuó conforme a derecho al expedir los actos acusados, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

De otro lado, es necesario señalar que el numeral 1, literal C, del artículo 164 del C.P.C.A., establece respecto a la caducidad de las acciones. lo siguiente: "La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación,



La seguridad  
es de todos



El Gobierno



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe." (Subrayas fuera de texto), cabe señalar que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES no puede cancelar dos veces la misma prestación periódica, en detrimento de los intereses del Estado, pues en el caso bajo estudio, la sustitución pensional del señor Suboficial Primero de la Armada (R) CARLOS HERACLIO VERGARA CATAÑO, venía siendo pagada en un 100% a la señora CANDELARIA MARIN MATOS, en su calidad de compañera permanente, con base en un reconocimiento legal cuyo fundamento fueron las normas vigentes a la fecha del reconocimiento.

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

Por tal motivo es necesario precisar **QUE EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO ENCUENTRE QUE A LA DEMANDANTE LE ASISTE DERECHO ACCEDER A LA 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, pues en el caso sub lite, tenemos que la pensión de beneficiarios del causante venía siendo cancelada a la señora CANDELARIA MARIN MATOS, en calidad de compañera permanente, desde el 07 de marzo de 2006, fecha de fallecimiento del militar, hasta la fecha en que fue suspendido el pago del 50% de la prestación mediante orden interna.

Lo anterior para tenerse en cuenta, pues si llegara a proceder el reconocimiento solicitado por la parte demandante, éste deberá operar desde la fecha de ejecutoria del fallo que así lo dispone o de la fecha en que fue suspendido el 50% de la prestación mediante orden interna y no a partir de la fecha del reconocimiento, toda vez que los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio, tuvieron como fundamento LA LEY, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al expediente administrativo que permitieron determinar a la entidad, la convivencia de la señora CANDELARIA MARIN MATOS, en calidad de compañera permanente, con el causante al momento de su fallecimiento.

#### **EN RELACIÓN CON LAS COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO**

El Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

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

A su turno, los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando textualmente lo siguiente:

**"Artículo 365. Condena en costas.**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (Subrayados fuera del texto original).

La jurisprudencia ha definido las costas procesales como aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp.12425).

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

En ese sentido, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. *“la norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia”.*

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, **no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación. en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...**”*

Aunado a lo anterior, vale la pena mencionar algunos apartes del marco normativo y jurisprudencial planteado sobre el tema de costas, mencionado en la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No.4 del 28 de junio de 2016, Magistrado Ponente Dr. Javier Humberto Pereira Jáuregui, dentro del radicado 2014-00039-01, que señala:

(...) “



La seguridad  
es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

## 5. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, se dirá que la entidad demandada manifestó en su impugnación que debía darse aplicación al numeral 3 del artículo 365 del C.G.P., el cual señala, que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez puede abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, así mismo, que no incurrió en actos dilatorios, ni temerarios que perturbaran el procedimiento.

Así las cosas, la Sala empezará por señalar, que tal como fue expresado en el acápite precedente, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de siete (7) de abril de 2016, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), Actor: JOSÉ FRANCISCO GUERRERO BARDI, varió la tesis que venía adoptando frente a la imposición de la condena en costas, y acogió el criterio objetivo al concluir que no se debe tener en cuenta la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Razón por la cual, el argumento de la impugnante referente a que su actuación no fue dilatoria o temeraria, no tiene vocación de prosperidad, pues en nada incide al momento en que el Juez adopte la decisión.

No obstante, es claro que dicha "objetividad" también se relaciona con el hecho de que en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, que hay que decidir, bien sea para condenar total o parcialmente, o para abstenerse, según las precisas reglas del CGP, no necesariamente siempre para imponerlas.

De la lectura del artículo en comento, se advierte que dicha norma admite que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez se abstenga de condenar en costas o pronuncie condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el asunto que nos ocupa, según se evidencia en el plenario se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, si bien es cierto

se declaró la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se condenó a la entidad demandada a reliquidar y pagar la asignación de retiro al accionante, teniendo en cuenta el IPC para los años en que éste fue superior al aumento realizado con base en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, también se declaró la **prescripción cuatrienal del derecho al pago de las diferencias prestacionales.**

Por lo expuesto, el Juez de primera instancia tenía la potestad de imponer o no la condena en costas para lo cual se requería que en la sentencia impugnada se consignaran los fundamentos de hecho y de derecho que dieran lugar a su decisión.

Se encuentra entonces que en el presente caso el *a quo* consideró que debía condenarse en costas a la demandada sin sustentar las razones de su decisión (fl. 133).

Lo anterior, permite colegir que la condena en costas se efectuó sin que el Juez de primera instancia hiciera referencia específica al reconocimiento de la prescripción cuatrienal como causal para tomar la determinación de imponer la condena en costas, de manera que no actuó de acuerdo con lo reglado por el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

En este orden de ideas, estima la Sala que el numeral quinto de la sentencia apelada debe ser revocado y en su lugar, procede no condenar en costas, ya que además de lo expresado es claro que al prosperar la excepción de prescripción se demuestra que en cierta forma le asistió razón a la defensa en sus argumentos.

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "B", en fallo del 25 de enero de 2018, siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON, señaló sobre el tema que:

(...)

**Condena en costas.-** Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:



La seguridad  
es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

*«...salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.»*

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado, así:

*« La Subsección "A" de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo "dispondrá" que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.*

*El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir", "mandar", "proveer", es decir que lo previsto por el Legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial*

*Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.*

*La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

*En la sentencia cuestionada claramente el a quo expuso que no procedían teniendo en cuenta la buena fe desplegada en la discusión planteada.»*

En el presente asunto, no se comparte la decisión del a quo de imponer costas, en cuanto se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables, por lo que no es procedente la condena en costas.

(...)

Visto lo anterior, para el presente caso, se tiene lo siguiente:

1. La Entidad dio contestación a la demanda, aportando los antecedentes del Acto Administrativo demandado, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 175 del CPACA.
2. La entidad acudió oportunamente a realización de la audiencia inicial.
3. La Entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial. Por tal motivo, respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho.

## EXCEPCIONES

### NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD

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

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

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

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

### LITIS CONSORCIO NECESARIO

De conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 224 del C.P.C.A., corresponde a esta instancia judicial hacer parte en este proceso a las demás personas interesadas en el resultado del mismo, a fin de que defiendan sus intereses dentro del proceso de la referencia, así:

A la señora CANDELARIA MARIN MATOS, en calidad de compañera permanente, en el Barrio Calle 1 de las Flores # 23ª – 13, Cartagena, teléfono. 6744035.

### PRUEBAS

Solicito se tenga como prueba documental:

Antecedentes administrativos que dieron origen a la presente controversia, los cuales me permito aportar con la contestación de la demanda en treinta y tres (33) folios.

### ANEXOS

1. Poder para actuar
2. Decreto de nombramiento de Director General.



La seguridad  
es de todos



**CREMIL**  
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

3. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las FF.MM.
4. Certificación de ejercicio del cargo del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por la cual se hacen unas incorporaciones.
6. Acta de posesión No. 054 del 06 de noviembre de 2012, por la cual se asumen funciones.
7. Resolución No 30 del 04 de enero del 2013.

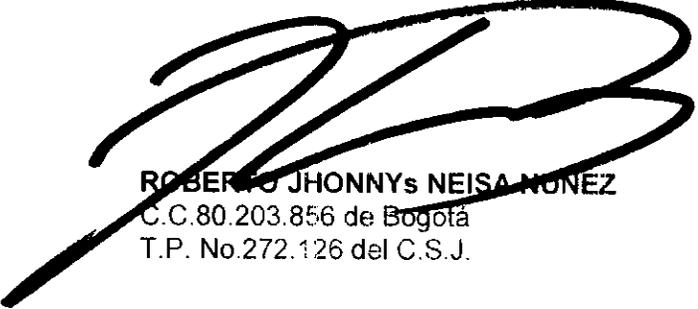
#### NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Teniente Coronel (RA) **JUAN CARLOS LARA LOMBANA**, Director General y Representante Legal (E) tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27 Oficina 214

Adicionalmente y para los efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicar que la dirección oficial por medio electrónico es la siguiente: [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co) o por medio de la página web de la Entidad [www.cremil.gov.co](http://www.cremil.gov.co) link notificaciones judiciales.

El suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27, teléfono 3537300. EXT. 2288, teléfono móvil personal número 315 3518001, correo electrónico institucional [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co)

Cordialmente,

  
**ROBERTO JHONNYs NEISA NUNEZ**  
C.C.80.203.856 de Bogotá  
T.P. No.272.126 del C.S.J.

Anexo: VALENTA y octo (48) Folios