

CREMIL - CONTESTACION DE LA DEMANDA - RAD. 15001333301120190007600 - DTE. VIVIANETH BLANCO GALVIS

Luis Felipe Granados Arias <lgranados@cremil.gov.co>

Mié 19/05/2021 2:29 PM

Para: Juzgado 11 Administrativo - Boyacá - Tunja <j11admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jest17@hotmail.com <jest17@hotmail.com>

CC: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co <notificacionesjudiciales@cremil.gov.co>; lfonseca@cremil.gov.co <lfonseca@cremil.gov.co>

 2 archivos adjuntos

1485520_CONTESTACION SUSTITUCION.pdf; 1485520_VIVIANETH BLANCO GALVIS_ART 11_CONTROVERSIA COMPAÑERA_15001333301120190007600_CONTESTACION DE LA DEMANDA_compre;

Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Atn: Dra: ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ

j11admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TUNJA – BOYACÁ

Doctor

JORGE ELIECER SALAZAR TORRES

jest17@hotmail.com

Asunto: Contestación Demanda – Controversia sustitución pensional

PROCESO: 15001333301120190007600

DEMANDANTE: VIVIANETH BLANCO GALVIS

DEMANDADA:

VINCULADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

OLGA LUCIA LOZANO ORTIZ

LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.370.508 de Bogotá, Abogado con Tarjeta Profesional No. 268.988 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido, por LEONARDO PINTO MORALES en su calidad de Director de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, lo anterior, en dos archivos en pdf.

Es de anotar que, dado el volumen del archivo se debió adjuntar en la nube los anexos.

Atentamente,

LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS

Abogado Contratista

Área de Negocios Judiciales y Conciliaciones

Carrera 10 No. 27 - 27 Ed. Bachue Piso 3º

PBX: (1) 6447777 ext.: 2269

Email: lgranados@cremil.gov.co

Línea de atención al cliente: 018000912090

Bogotá - Colombia

AVISO LEGAL: Este mensaje y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Esta comunicación puede contener información protegida por derechos de autor. Si usted ha recibido este mensaje por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibida la utilización, copia, reimpresión y/o reenvío del mismo. En tal caso, favor de notificar de forma inmediata al remitente y borrar el mensaje original y cualquier archivo anexo.

AVISO LEGAL: Este mensaje y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Esta comunicación puede contener información protegida por derechos de autor. Si usted ha recibido este mensaje por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibida la utilización, copia, reimpresión y/o reenvío del mismo. En tal caso, favor de notificar de forma inmediata al remitente y borrar el mensaje original y cualquier archivo anexo.



Bogotá D.C.,

19/MAY./2021 01:35 P. M. LGRANADOS

DEST.: JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO
 ATN.: JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO
 ASUNTO: COMUNICACION - DEMANDA -
 REMITE: LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS - GRUPO DE
 FOLIOS: 1

AL CONTESTAR CITE ESTE No.: **0052601**
 CONSECUTIVO: **2021-52603**



Bogotá, D.C.

CERTIFICADO
CREMIL: 20632868
SIOJ: 89950

No. 212

Señores
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE TUNJA
Atn: Dra: ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
j11admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co
TUNJA – BOYACÁ

Asunto: Contestación Demanda – Controversia sustitución pensional

PROCESO: 15001333301120190007600
DEMANDANTE: VIVIANETH BLANCO GALVIS
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
VINCULADA: OLGA LUCIA LOZANO ORTIZ

LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.370.508 de Bogotá, Abogado con Tarjeta Profesional No. 268.988 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido, por **LEONARDO PINTO MORALES** en su calidad de Director de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL** me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, la cual está enfocada a resolver los siguientes:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿La señora VIVIANETH BLANCO GALVIS en calidad de compañera permanente tiene derecho a que se le reconozca la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO?
2. ¿La señora OLGA LUCÍA LOZANO ORTIZ en calidad de ex cónyuge tiene derecho a que se le reconozca la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO?



SC5821-1 SA- OS-
 CER366117 CER357757

PBX:(57) (1) 3537300.
 FAX:(57) (1) 3537306.
 Línea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co
 Carrera 13 # 27-00.
 Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co



3. En el evento en el que el despacho encuentre que a la accionante o a la vinculada le asiste derecho para solicitar la sustitución reclamada. ¿A partir de qué fecha se debe generar dicho reconocimiento?

II. ANTECEDENTES

- Que esta Caja de Retiro mediante la resolución número 2873 del 09 de agosto del 2000, ordenó el reconocimiento de la asignación de retiro del sargento viceprimero ® del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento con efectos, a partir del 14 de marzo de 2000.
- Que el citado militar falleció el 11 de abril de 2002, según consta en el registro civil de defunción con indicativo serial núm. 04709147.
- Que esta Caja de Retiro mediante la resolución número 4167 el 13 de septiembre del 2002, ordenó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, a favor de los siguientes beneficiarios:

Menor John Anderson Avila Cruz 8.33%
 Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 8.33%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 8.33%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 8.33%
 Menor Freddy Efraín Ávila Lozano 8.34%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 8.34%

Cuota Pendiente Por Reconocer 50%

Total De La Prestación 100%

Es de anotar que, la referida resolución deja pendiente por reconocer el 50% de la prestación que le pudiera corresponder a la señora Vivianeth Blanco Galvis, lo anterior, de conformidad con el Artículo 2.

- Que mediante la resolución 5086 del 10 de diciembre del 2002, se modificó la resolución núm. 4167 del 3 de septiembre del 2002 quedando de la siguiente manera:

“Artículo 1. Modificar la resolución núm. 4167 del 13 de septiembre del 2002 de esta caja, en el sentido de dejar pendiente por reconocer el 50% del pago de los haberes dejados de cobrar por el causante, así como el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de beneficiarios del señor sargento viceprimero el Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, y que pudiera corresponder a la señora Vivianeth Blanco Galvis en calidad de compañera permanente, o a la señora Olga Lucía Lozano Ortiz, en calidad de ex cónyuge, hasta tanto la jurisdicción competente determine la titularidad del derecho sobre la prestación, conforme lo expuesto en la parte emotiva del presente acto administrativo.”

- Que mediante resolución núm 36 del 21 de enero del 2011, se ordenó la actualización de la sustitución de asignación de retiro el sargento dice primero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, quedando distribuida de la siguiente manera:

Menor Yiceth Lorena Ávila Blanco 9.72%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 9.72%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 9.72%
 Menor Freddy Efraín Ávila Lozano 9.72%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 9.72%

Cuota Pendiente Por Reconocer 51.40%
 Total De La Prestación 100%

- Que mediante la resolución número 3409 del 3 de julio del 2013 en su artículo 3, se ordenó la redistribución de la sustitución de la asignación de retiro del señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, y en consecuencia el reconocimiento del pago del 51.40% de la pensión de beneficiarios del citado militar a partir del 11 de abril de 2002 fecha en que falleció el militar y hasta el 6 de octubre del 2008 fecha en la que se extinguió la cuota de la pensión de beneficiarios del señor John Anderson Ávila Cruz, quedando la prestación distribuida de la siguiente manera:

Señor John Anderson Ávila Cruz 8.57%
 Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 18.28%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 18.28%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 18.29%
 Menor Freddy Efraín Ávila Lozano 18.29%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 18.29%

Total De La Prestación 100%

- Ahora bien en el artículo cuarto de la resolución número 3409 del 3 de julio del 2013, se negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Vivianeth Blanco Galvis en calidad de compañera permanente, y a la señora Olga Lucía Lozano Ortiz, en calidad de ex cónyuge, a su vez, se distribuyó de la pensión de beneficiarios del señor sargento viceprimero del Ejército José yesid Ávila Sarmiento y en consecuencia ordenó el reconocimiento del pago del 51.40% de la pensión de beneficiarios del citado militar a partir del 7 de octubre del 2008, en consecuencia la prestación quedó así:

Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 20.00%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 20.00%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 20.00%
 Menor Freddy Efraín Ávila Lozano 20.00%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 20.00%



Total De La Prestación 100%

Es de anotar que, en el numeral 9 de la parte considerativa el grupo de reconocimiento manifiesto “que en verificación oficiosa con el grupo de negocios judiciales de la entidad, mediante memorando 212-438 de fecha 12 de junio de 2013, informan que esta entidad no ha sido notificada de proceso judicial por parte de las señoras Olga Lucía Lozano Ortiz ni Vivianeth Blanco Galvis.”

- Que por medio de la resolución 2407 del 7 de abril del 2016 se ordenó la redistribución de unos valores dentro de la sustitución de asignación de retiro el señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento quedando distribuida de la siguiente manera:

Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 25.00%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 25.00%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 25.00%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 25.00%

Total De La Prestación 100%

- Que mediante resolución 3572 del 18 mayo del 2016 se ordenó la redistribución de unos valores dentro de la asignación de retiro del sargento viceprimero Ávila Sarmiento, quedando distribuida de la siguiente manera:

Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 33.33%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 33.33%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 33.34%

Total De La Prestación 100%

- Que por medio de la resolución 1538 del 02 de marzo del 2017 se ordenó la actualización de la sustitución de la asignación de retiro el señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, quedando distribuida de la siguiente manera:

Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 25.00%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 25.00%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 25.00%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 25.00%

Total De La Prestación 100%

- Que mediante escrito de fecha 06 de junio de 2018, la señora VIVIANETH BLANCO GALVIS, solicitó nuevamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro del señor sargento viceprimero ® del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento.
- Que a través del oficio de salida núm. 1150252 del 24 de julio de 2018, se le reiteró que “la Resolución 3409 del 03 de julio de 2012 por medio de la cual se le negó la sustitución de asignación de retiro del señor sargento viceprimero ® del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento se encuentra en firme”.
- Que por medio de la resolución 15242 del 22 de junio del 2018 se ordenó la redistribución temporal de la sustitución de la asignación de retiro el señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, quedando distribuida de la siguiente manera:

Menor Yizeth Lorena Avila Blanco 33.4%
 Menor Mario Arturo Ávila Blanco 33.3%
 Menor Didier Harley Ávila Lozano 0%
 Menor José Yesid Ávila Sánchez 33.3%

Total De La Prestación 100%

- Que por medio de la resolución 6778 del 20 de junio del 2019 se ordenó la redistribución temporal de la sustitución de la asignación de retiro el señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, quedando distribuida de la siguiente manera:

Señorita Yizeth Lorena Avila Blanco 33.33%
 Señor Mario Arturo Ávila Blanco 33.33%
 Señor José Yesid Ávila Sánchez 33.34%

Total De La Prestación 100%

- Que mediante de la resolución 11265 del 22 de noviembre del 2019 se ordenó la redistribución temporal de la sustitución de la asignación de retiro el señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, quedando distribuida de la siguiente manera:

Señorita Yizeth Lorena Avila Blanco 50.00%
 Señor José Yesid Ávila Sánchez 50.00%

Total De La Prestación 100%

III. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:



El primero: Es cierto, lo concerniente al reconocimiento de la prestación a cargo de la Entidad.

El segundo: Es cierto, lo atinente al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro.

El tercero: Es cierto.

El cuarto: Es cierto.

El quinto: Es cierto, más se aclara que, la Resolución núm. 3409 del 03 de julio de 2013, ordenó el reconocimiento del pago del 51.40% de la pensión de beneficiarios del citado militar a partir del 11 de abril de 2002 fecha en que falleció y hasta el 6 de octubre del 2008 fecha en la que se extinguió la cuota de la pensión de beneficiarios del señor John Anderson Ávila Cruz. A su vez, distribuyó la pensión de beneficiarios del señor sargento viceprimero del Ejército José Yesid Ávila Sarmiento, y en consecuencia ordenó el reconocimiento del pago del 51.40% de la pensión de beneficiarios del citado militar a partir del 7 de octubre del 2008, quedando la prestación distribuida en el 100%.

Finalmente, es de anotar que, en el numeral 9 de la parte considerativa del citado acto administrativo el grupo de reconocimiento manifiesto “que en verificación oficiosa con el grupo de negocios judiciales de la entidad, mediante memorando 212-438 de fecha 12 de junio de 2013, informan que esta entidad no ha sido notificada de proceso judicial por parte de las señoras Olga Lucía Lozano Ortiz ni Vivianeth Blanco Galvis.”

El sexto: Así se desprende de los documentos aportados en copia simple con el expediente contentivo del traslado de la demanda y se atenderá a la validez probatoria que el señor Juez les otorgue.

El séptimo: Así se desprende de los documentos allegados con la demandada para que obren como prueba.

El octavo: Es cierto, más se aclara que fue resuelta la solicitud mediante la Resolución núm. 3409 del 03 de julio de 2013, hasta tanto la jurisdicción competente determine la titularidad del derecho sobre la prestación.

El noveno: Es cierto, lo concerniente a la negativa de reconocimiento de la prestación a favor de la señora OLGA LUCÍA LOZANO ORTIZ en calidad de ex cónyuge.

El décimo: Es cierto.

El undécimo: Es cierto.

El duodécimo: Lo transcrito obedece a una referencia normativa, por lo anterior en caso de ser necesario se hará remisión al contenido literal y expreso de la norma citada.

IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

V. RAZONES DE LA DEFENSA

- 1. ¿La señora VIVIANETH BLANCO GALVIS en calidad de compañera permanente tiene derecho a que se le reconozca la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército JORGE ELIECER SALAZAR TORRES?**

1.1 De la controversia en la reclamación.

Frente al caso en comento, cabe recordar que tanto la señora VIVIANETH BLANCO GALVIS en calidad de compañera permanente y la señora OLGA LUCIA LOZANO ORTIZ en calidad de ex cónyuge se presentaron ante la Entidad con el fin de obtener la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO.

Por lo anterior, las decisiones adoptadas por la Entidad tuvieron su fundamento en el Decreto Ley 1211 de 1990, dicho estatuto en su artículo 237 establece que en los casos de CONTROVERSIA DE LA RECLAMACIÓN, se dará aplicación de la siguiente manera:

“Si se presentare controversia judicial entre dos reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá, hasta tanto no se decida judicialmente a que persona corresponde el valor de esta cuota”.

Frente a lo expuesto, es preciso señalar que la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 02 de noviembre de 1994 en conflicto de similar naturaleza se manifestó al respecto, expresando: Pero si entre los presuntos beneficiarios que se presentan a reclamar surge controversia “El patrono por supuesto carecerá de autoridad para dirimir el litigio”.... “Por lo tanto debe abstenerse de efectuar el pago hasta que la Justicia decida”.

Se tienen entonces que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, carece de jurisdicción y por lo tanto de competencia para decidir cuál de las peticionarias le asiste el derecho.

Lo anterior conduce a afirmar, que los actos administrativos proferidos en el caso sub examine, estuvieron ajustados a la Ley.

1.2 De la convivencia.

Ahora bien y respecto del requisito de la convivencia se evidencia en el expediente administrativo, en la carpeta “CUADERNO No. 2 PAGO PENSION BENEFICIARIOS” a folio



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

56, acta de declaración juramentada con fines extra proceso con número 4202 del 18 de junio de 2002, en la cual, la señora VIVIANETH BLANCO GALVIS manifestó lo siguiente:

CORREA CUBILLOS, Notario Segundo del Circulo de Soacha, Departamento de Cundinamarca, se presentó el(a) señor(a) VIVIANETH BLANCO GALVIS identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 30.389.563 de LA DORADA de estado civil SOLTERA . A rendir Declaración Juramentada sobre los siguientes HECHOS declaración que ha sido autorizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto 1557 de 1989, con destino a servir como prueba sumaria.

PRIMERO - Art. 228 del Código de Procedimiento Civil Numeral 1 - Me llamo VIVIANETH BLANCO GALVIS , ya identificado, de 25 años de edad, domiciliado en KRA 5a # 19-32 LA DORADA- CALDAS , tengo como profesión u ocupación AMA DE CASA

SEGUNDO - No tengo conocimiento de incurrir en causal de impedimento alguna y por lo tanto rindo la presente declaración libre de todo apremio y en forma espontánea sobre los hechos que me constan personalmente.

TERCERO - Este testimonio lo hago de manera rogada, esto es, a petición mía y bajo mi entera responsabilidad.

CUARTO - Bajo la gravedad del juramento y a sabiendas de la implicación legal que acarrea un juramento falso declaro: QUE VIVI EN UNION LIBRE E ININTERRUMPIDAMENTE CON MI COMPAÑERO DE NOMBRE JOSE YESID AVILA SARMIENTO (Q.E.P.D.) Y QUE EN VIDA SE IDENTIFICABA CON LA C.C.# 93.360.931 DE IBAGUE, DURANTE CUATRO AÑOS Y MEDIO HASTA LA FECHA DE SU FALLECIMIENTO. DE ESTA UNION QUEDARON DOS HIJOS DE NOMBRES MARIO ARTURO AVILA BLANCO DE 5 AÑOS Y YIZETH BORENA AVILA BLANCO DE 2 AÑOS Y MEDIO DE EDAD, Y UN HIJO QUE ACTUALMENTE ESTA EN GESTACION DE TRES MESES Y MEDIO Y CUATRO MESES. EL FALLECIMIENTO DE MI ESPOSO FUE EL DIA 11 DE ABRIL DE 2.002. MI ESPOSO O COMPAÑERO ERA LA PERSONA QUE VENIA == ECONOMICAMENTE POR EL NUCLEO FAMILIAR. DE ESTA DECLARACION O VERSION SON TESTIGOS LOS SEÑORES AURELIO SANCHEZ CON C.C.#10.156.500 DE LA DORADA- CALDAS Y SANDRA YULIET BLANCO GALVIS CON C.C.#52.294.297 DE BOGOTA. LA PRESENTE PARA FINES RELACIONADOS CON LA DIRECCION GENERAL DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

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

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

Se tienen entonces que **la no acreditación de convivencia los últimos cinco años anteriores a la muerte del militar, ES CAUSAL** para no acceder al derecho reclamado.

Es este punto, es de advertir que se da una contradicción entre la declaración juramentada antes señalada en la cual, se afirmó por parte de la hoy demandante que convivió con el causante durante 4 años y medio, y lo dispuesto en sentencia de fecha 17 de enero de 2014, proferida por el Juzgado de Familia del Circuito de Funza, en la que se declaró la unión marital de hecho entre los señores VIVIANETH BLANCO GALVIS y JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO, desde el mes de julio de 1996 hasta el 11 de abril de 2002.

Es de anotar que, el tiempo de convivencia de 4 años y medio es ratificado en el recurso de reposición de fecha 01 de octubre de 2002, interpuesto en contra de la Resolución núm. 4167 del 13 de septiembre de 2002, el cual obra en la carpeta “CUADERNO No. 2 PAGO PENSION BENEFICIARIOS” a folio 69.

Es así, que en el presente caso hay una causal que impide el reconocimiento de la sustitución pensional a la actora, como lo es **la no acreditación de convivencia los últimos cinco años anteriores a la muerte del militar**; entonces bajo estos presupuestos mal podría la Administración otorgarle la sustitución pensional.

Pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema.

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

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

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

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

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



“Estima el tribunal que no es necesario entrar a enjuiciar si el causante abandonó a su esposa justificadamente o no, pues, como se deja dicho, el factor que determina el derecho a la sustitución pensional es la convivencia real y afectiva, mas no la responsabilidad en la disolución del 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 alimentaría por causa del causante a favor de la accionante no implica per se la existencia del derecho a la sustitución pensional pretendida, por cuanto la misma se extingue con la muerte y, se reitera, es la convivencia efectiva en el momento de la muerte y no el criterio simplemente formal, es decir, el del vínculo matrimonial lo que determina la existencia del derecho pretendido.

Se tiene 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.

2. ¿La señora OLGA LUCÍA LOZANO ORTIZ en calidad de ex cónyuge tiene derecho a que se le reconozca la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO?

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

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

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000, y actualmente vigente el Decreto 4433 de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

Frente al caso en comento, se evidencia en el expediente que mediante escrito radicado en esta Entidad con el Núm. 7127 del 04 de febrero de 2013, la señora **OLGA LUCÍA LOZANO ORTIZ**, manifestó:

“7.- Con ocasión del desafecto hacia mí y el reiterativo incumplimiento de las obligaciones familiares por parte del señor JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO, particularmente en lo que toca con el mantenimiento de relaciones extramatrimoniales, razón por la cual tanto Yo, OLGA LUCÍA LOZANO, como mi esposo en ese momento, JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO, decidimos ponerle fin a nuestro matrimonio, mediante la cesación, por mutuo acuerdo, de los efectos civiles del mismo, en virtud de sentencia judicial, proferida el día 7 de abril de 2000, por el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá, dentro del expediente 2000 – 2958.”

A su vez, obra como pruebas aportadas con el escrito de la demanda copia de la sentencia del 17 de marzo de 2000 emitida por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, a través de la cual, se divorciaron y disolvieron la sociedad conyugal los señores OLGA LUCIA LOZANO ORTIZ y JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO.

Por lo expuesto, 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 con la SEPARACIÓN LEGAL entre el causante y la parte vinculada, **ES CAUSAL** para no acceder al derecho reclamado, toda vez que, se generó la pérdida de la condición de beneficiario, lo cual, resulta ser el factor determinante para acceder a la sustitución pensional, por lo tanto, se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro, razón por la cual se le negó el reconocimiento de la prestación a la señora OLGA LUCÍA LOZANO ORTIZ, en su calidad de ex conyugue.

Situación que es corroborada con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, el cual señala:

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

(...)

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.”



Sumado a lo antes señalado, el literal a) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, establece:

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

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

En consecuencia, 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.

3. En el evento en el que el despacho encuentre que a la accionante o a la vinculada le asiste derecho para solicitar la sustitución reclamada. ¿A partir de que fecha se debe generar dicho reconocimiento?

EN EL CASO SUB EXAMINE LA ACTUACION DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ESTUVO AJUSTADA A LA LEY MOTIVO POR EL CUAL NO PUEDE CONDENARSE A LA NACION A UN DOBLE PAGO POR EL TIEMPO EN QUE SE HA PAGADO EL 100% DE LA PRESTACION EN CABEZA DE LOS BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL MILITAR.

Por tal motivo es necesario precisar QUE EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO ENCUENTRE QUE A LA DEMANDANTE O A LA VINCULADA LE ASISTEN DERECHO PARA SOLICITAR LA SUSTITUCION PENSIONAL RECLAMADA, no se le puede condenar a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a cancelar dos veces la misma prestación periódica, en detrimento de los intereses del Estado, pues en el caso sub lite, tenemos que la pensión de beneficiarios del señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO, fue cancelada a favor de sus hijos como se indicó en los antecedentes en un 100%, desde el 11 de abril de 2002, fecha de fallecimiento del militar, hasta la fecha en que fue suspendido el 50% de la cuota parte de los señores Yizeth Lorena Avila Blanco y José Yesid Ávila Sánchez.

Lo anterior para tenerse en cuenta, pues si llegara a proceder el reconocimiento solicitado por la parte demandante, éste deberá operar desde la fecha en que se le suspende el pago del derecho a la cuota parte del 50% de la prestación de los señores Yizeth Lorena Avila Blanco y José Yesid Ávila Sánchez, mediante orden interna o de ejecutoria del fallo que así lo dispone y no a partir de la fecha del fallecimiento, 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, dar el 100% de la prestación a los beneficiarios.

De otro lado, es necesario señalar que el artículo 164 del C.P.C.A., numeral 2, literal d), en concordancia con el numeral 1, literal c), establecen respecto a la caducidad de las acciones, lo siguiente:

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o los interesados, **pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.**”(Subrayas fuera de texto).

Cabe señalar que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES no puede cancelar dos veces la misma prestación periódica, en detrimento de los intereses del Estado, pues en el caso sub examine, tenemos que el pago realizado a favor de los Menores John Anderson Avila Cruz, Yizeth Lorena Avila Blanco, Mario Arturo Ávila Blanco, Didier Harley Ávila Lozano, Freddy Efraín Ávila Lozano y José Yesid Ávila Sánchez en su calidad de beneficiarios en un 100%, se realizó con base en un reconocimiento legal de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia.

Pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema.

Sobre reconocimiento de prestaciones se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, por ejemplo en fallo de fecha 24 de agosto de 2006, proceso N° 3978-05, demandante CARMEN FONSECA VDA. DE ORTIZ, al señalar: *“El pago de la prestación, sin embargo, solo podrá hacerse efectivo a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, teniendo en cuenta que la entidad viene pagando dicha prestación, de buena fe, amparada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad.”*

VI. PRESCRIPCIÓN

Al respecto solicito al Despacho se declare la prescripción de las mesadas, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, 29 de noviembre de 2012, Expediente No. 250002325000201100710 01, No. INTERNO: 1651-2012, Actor: NHORA FRANCO DE BELTRÁN.



“(…), es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual, incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad.

En consecuencia, con todo respeto solicito a este Honorable Despacho, declarar probada la excepción.

VII. EN RELACION CON LAS COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

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

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

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

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

(…)

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

(…) ”

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

Por favor, tener en cuenta la sentencia del Honorable Consejo de Estado, de fecha 7 de abril del 2016, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, radicado número: 13001 23 33 000 2013 00022 Actor: JOSE FRANCISCO GUERRERO VARDI, vario la tesis que venía adoptando frente a la imposición de la condena en costas y acogió el criterio objetivo.

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena

en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “*automática*” u “*objetiva*”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como **la temeridad, la mala fe** y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹.

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.”

VIII. 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 al momento de los hechos, aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

IX. PRUEBAS

¹Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



De conformidad con el parágrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia, además de los siguientes documentos:

- Hoja de servicios del titular de la prestación.
- Resolución por medio de la cual se reconoce la asignación de retiro al actor.
- Acto administrativo acusado.

PRUEBAS - DOCUMENTALES

No obstante lo anterior, solicito al Juez se oficie a la Coordinación de afiliaciones del sistema general del Ejército, con el fin de que se sirvan indicar si la señora VIVIANETH BLANCO GALVIS, aparece como beneficiaria del señor JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO, y en caso de serlo se sirvan indicar a partir de qué fecha.

PRUEBAS - DECLARACIÓN DE PARTE

De otra parte, se solicita al señor Juez llamar a declarar a las señoras VIVIANETH BLANCO GALVIS, identificada con cédula de ciudadanía Núm. 30389563 y quien reside en la dirección Calle 7 Núm. 15 – 42 Barrio Antonio Nariño del municipio de Villa del Rosario – Norte de Santander, así como a la señora OLGA LUCÍA LOZANO ORTIZ identificada con cédula de ciudadanía Núm. 46646228 y quien reside en la dirección Carrera 8A Núm. 4D – 10 Barrio Ducales del municipio de Soacha - Cundinamarca.

Es de anotar que, ambas direcciones son las aportadas en el acápite de notificaciones de la demanda.

PRUEBAS - DECLARACIÓN DE PARTE

Finalmente, solicito al Juez se llamen a los señores AURELIO SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía núm. 10.156.500 y a la señora YULIET BLANCO GALVIS, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 52.294.297. Lo anterior, con el fin de que rindan testimonio sobre los hechos que les conste sobre la convivencia entre los señores VIVIANETH BLANCO GALVIS y JOSÉ YESID ÁVILA SARMIENTO.

Cabe señalar que, ambos señores fungieron como testigos dentro de la declaración juramentada con fines extra proceso número 4202 del 18 de junio de 2002. No obstante, se desconoce lugar de domicilio, por ende, se solicita que por intermedio de la parte demandante sean llamados a rendir testimonio.

X. ANEXOS

1. Poder a mi conferido.
2. Resolución No. 30 de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas

Militares.

3. Acta de posesión 0015-20 del 12 de febrero de 2020, por la cual se asumen funciones.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las FFMM.
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro FFMM.

XI. NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) del Ejército LEONARDO PINTO MORALES, Director General y Representante legal, quien tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en la Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214 del Edificio Bachué, correo electrónico **notificacionesjudiciales@cremil.gov.co**.

El suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355, correo electrónico lgranados@cremil.gov.co

Atentamente,



LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS
C.C. 1.022.370.508 de Bogotá D.C.
T.P. No. 268.988 del C.S. de la J.
Anexo: () Folios