



---

Honorables Consejeros  
Sala de lo Contencioso Administrativo  
**CONSEJO DE ESTADO**  
Reparto  
E. S. D.

**REFERENCIA:** **ACCIÓN DE TUTELA**  
**Accionante:** **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**  
**Accionado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y  
CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN  
SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio de mi profesión, identificado con la C.C. 19.318.913, expedida en Bogotá y titular de la T.P.31.614 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, concurro respetuosamente ante la Alta Corporación, en mi condición de apoderado especial de la señora AMINA ASÍS RAYYAN ARIAS mayor de edad, domiciliada en Fusagasugá, Cund., e identificada con la C.C. 51.945.353, a interponer acción de tutela contra sentencia judicial proferida dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000234200020190104700 de conformidad con el poder que se anexa a este escrito, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto Ley 2591 de 1991, en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A**, en procura de que se amparen los derechos fundamentales de mi representada al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 en concordancia con el artículo 42 (*derecho a la familia*), artículo 48 (*derecho a la seguridad social*) y artículo 53 (derecho al mínimo vital) de nuestra carta política, igualmente el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia configurándose vías de hecho judicial, que han sido vulnerados por las autoridades accionadas de conformidad con los siguientes:

#### I.- HECHOS.

- 1.1. La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, mediante Resolución No. 02321 del 11 de mayo de 1971, reconoce al señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN(Q. E. P. D), la asignación de retiro o pensión. (*como consta en la Resolución No. 02321 del 11 de mayo de 1971 que se encuentra en el numeral 5.1.2 del acápite de pruebas*).
- 1.2. El señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN(Q. E. P. D), falleció el día 03 de agosto del año 2000. (*Como consta en el registro civil de defunción No. 2322704 que se encuentra en el numeral 5.1.3 del acápite de pruebas*).

---

🏠 Carrera 7 No. 12-25, oficina 207, Edificio Santo Domingo, Bogotá, D.C., Colombia.

☎ 2813667-3411272

✉ asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com



- 
- 1.3. Al morir el señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, en su calidad de madre del menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN solicitó la sustitución de la asignación de retiro a favor de su hijo. *(Como consta en copia de la petición No. 0155478 del 25 de agosto de 2000 que se encuentra en el numeral 5.1.4 del acápite de pruebas).*
- 1.4. Mediante la Resolución No. 4347 del 05 de diciembre de 2000, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** concede la sustitución pensional a favor de la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA en calidad de cónyuge, y a ANDREA DEL PILAR GARCIA GUZMAN y AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN en calidad de hijos del extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN(Q. E. P. D). *(Como consta en prueba que se encuentra en el numeral 5.1.5 del acápite de pruebas).*
- 1.5. El señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN(Q. E. P. D), inicio una relación sentimental simultánea a la de su matrimonio con la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, desde febrero de 1989 como compañeros permanentes compartiendo techo, cama, lecho en la ciudad de Bogotá; relación que mantuvo sus lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, dependencia económica, acompañamiento y ayuda mutua hasta el día de la muerte de aquel, ocurrida el día 03 de agosto del 2000.
- 1.6. De la unión marital de hecho nació un (01) hijo, hoy mayor de edad, de nombre AMIR ALFONSO GARCIA ASIS quien nació el día 16 de julio de 1996 según consta en el Registro civil de nacimiento No. 24757763 que se allega como prueba. *(Como consta en la copia del registro de nacimiento con serial No. 24757763 que se encuentra en el numeral 5.1.6 del acápite de pruebas)*
- 1.7. Mediante petición del 03 de junio de 1998, el señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) solicitó a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, la afiliación a los servicios de salud a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, en su calidad de compañera permanente, solicitud esta que no fue resulta por parte de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL *(como consta en la prueba que se encuentra en el numeral 5.1.7 del acápite de pruebas)*
- 1.8. Mediante Resolución No. 4682 del 14 de diciembre de 2010, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, actualizó la pensión de beneficiarios del señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), en el sentido de dejar el 100% de la prestación a AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN en calidad de hijo, como consecuencia de la exclusión de la cuota pensional de ANDREA DEL PILAR GARCIA GUZMAN por haber cumplido la mayoría de edad, e



---

igualmente se extingue el derecho de la cuota pensional de la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA por haber fallecido el día 24 de octubre de 2010. *(Como consta en prueba que se encuentra en el numeral 5.1.8 del acápite de pruebas).*

- 1.9. Mediante resolución No. 16794 del 25 de julio de 2018, se extinguió el derecho de sustitución pensional que venía percibiendo AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN en calidad de hijo del extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D). *(Como consta en prueba que se encuentra en el numeral 5.1.9 del acápite de pruebas).*
- 1.10. Mediante petición No. 20130114401 del 17 de diciembre de 2013, radicada ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** solicitó la sustitución de la asignación de retiro a su favor en calidad de compañera permanente, allegando para ello los siguientes documentos: a) declaración juramentada No. 2398 de la Notaria Primera del Circulo de Fusagasugá de la señora AMINA ASIS RAYYAN, b) Registro civil de nacimiento de AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN, c) declaración Extrajuicio del 29 de noviembre de 2013 de la Notaria Decima de Barranquilla, rendida por la señora DORY MARY ARIAS DE RAYYAN y d) declaración Extrajuicio del 29 de noviembre de 2013 Notaria Decima de Barranquilla rendida por el señor LIBARDO VARGAS RIOS. *(Como consta en prueba que se encuentra en el numeral 5.1.10 del acápite de pruebas).*
- 1.11. Mediante resolución No. 638 del 06 de febrero de 2014, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, denegó la petición realizada el día 17 de diciembre de 2013 por la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, en los siguientes términos:
- “11° Que teniendo en cuenta los documentos aportados, revisado el expediente administrativo y de acuerdo con las disposiciones del artículo 11 del Decreto 4433 del 2004, se evidencia que **NO** existen elementos de juicio que permitan establecer el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Segundo (r) el Ejército **MANUEL ALFONSO GARCIAÑ ÉCELLIN**, en favor de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** identificada con la cedula de ciudadanía No. 51.945.353 de Bogotá, en calidad de compañera permanente, razón por la cual es procedente **NEGAR LA SOLICITUD**, de la peticionaria. ”*
- 1.12. La señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** mediante radicado No. 20140019842 del 26 de febrero de 2014 interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución No. 638 del 06 de febrero de 2014, allegando para ello las pruebas pertinentes en la cuales se puede evidenciar que señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) en vida reconoció a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** como



---

compañera permanente. (Como consta en prueba que se encuentra en el numeral 5.1.12 del acápite de pruebas).

1.13. Mediante el Resolución No. 8032 del 17 de septiembre de 2014, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, decide confirmar la Resolución No. 638 del 06 de febrero de 2014. (Como consta en prueba que se encuentra en el numeral 5.1.13 del acápite de pruebas).

1.14. La señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** en su calidad de compañera permanente del SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) tiene derecho a que se reconozca a su favor la sustitución de la asignación de retiro, derecho imprescriptible por tratarse del derecho a la pensión, y la Caja de retiro de las fuerzas militares se niega a reconocerlo.

1.15. La señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** en su calidad de compañera permanente por intermedio del suscrito apoderado presentó demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho bajo el radicado No. 25000-23-42-000-2019-01047-00, proceso este que curso en el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A"

#### **1.16 Lo pretendido en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:**

Lo que se pretendió en la demanda:

*“2.1 Declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No.638 del 06 de febrero de 2014 y Resolución No. 8032 de 17 de septiembre de 2014, por medio de las cuales la entidad demandada denegó a la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS el reconocimiento de la sustitución a su favor de la asignación mensual de retiro, en calidad de compañera permanente del extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN*

*2.2.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, que reconozca a la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS la sustitución a su favor de la asignación mensual de retiro del extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), y en tal calidad la incluya dentro de su nómina de retirados.*

*2.3.- Igualmente a título de restablecimiento del derecho, condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, a pagar a la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS las sumas de dinero que correspondan a las mesadas dejadas de pagar. Las sumas resultantes deberán ser actualizadas conforme a los aumentos de ley para los*



---

*miembros de las Fuerzas de Militares a efectos de proteger su valor adquisitivo.”*

**1.17 PRIMERA INSTANCIA:** El proceso se adelantó con todas las ritualidades establecidas en la Ley 1437 de 2011.

**1.18 Los alegatos de conclusión presentados en primera instancia:** El suscrito apoderado presenta los alegatos de conclusión dando unas explicaciones claras y precisas del porque debía reconocerse la sustitución de la asignación de retiro a favor de mi representada en calidad de compañera permanente.

Como argumento se reitero que la razón por la cual la señora Rayyan Arias no había solicitado el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, fue porque en la época en que falleció el señor García Pecellín no existía norma que le otorgara el derecho a la compañera permanente. Que sólo desde el 31 de diciembre de 2004 le es posible a la compañera permanente reclamar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, porque así lo dispusieron la Ley 923/04 y el Decreto 4433/04.

**1.19 La sentencia de primera instancia** Mediante sentencia del 26 de Agosto del 2021, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" decide negar las pretensiones de la demanda así:

*“Para controvertir el pronunciamiento de la entidad, referido a que no acreditó la convivencia por 5 años, la parte actora aseguró que entre el año 1989 y el 3 de agosto del año 2000, fue la compañera permanente del Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín y que producto de esa unión procrearon al joven Amir Alfonso García Rayyan. Dicho periodo de convivencia se pretende demostrar a través de un escrito radicado el 2 de junio de 1998 por el señor García Pecellín ante CREMIL, en el que este último petitionó la afiliación al servicio de salud de la señora Rayyan Arias, y del que se asegura nunca se recibió respuesta. Destaca la Sala que la anterior afirmación fue desvirtuada por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, ya que explicó que contrario a lo manifestado por la parte actora, CREMIL sí respondió el oficio de 2 de junio de 1998, y lo hizo mediante la Comunicación 0028134 de 29 de julio de 1998, donde justamente indicaba, que para elaborar el carnet de servicio médico debía aportarse copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Isis Rayyan Arias y “un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma.”, circunstancia que fue contrastada con la documental obrante y se pudo establecer que efectivamente el aludido oficio de respuesta hace parte del expediente administrativo del causante e incluso fue aportado con la demanda, según como se puede apreciar en el folio 58. La circunstancia de que no se hubiera continuado la actuación adelantada por CREMIL, cuando dependía precisamente del causante de la asignación de retiro, aportar los documentos solicitados y que*





---

*tendían puntualmente a demostrar la convivencia; permite inferir válidamente que no resulta probada la convivencia, contrario a lo indicado por la actora; de allí que no sea posible tener en cuenta dicha prueba para demostrar el requisito de convivencia. Frente a los testimonios aportados con la demanda y tomados antes del juicio, esta Sala de decisión encuentra que no aportan suficiente información que conduzca a demostrar que verdaderamente existió una convivencia de la demandante con el causante de la prestación, hasta el momento de su muerte. Tales declarantes se remitieron a señalar los periodos de tiempo en los que presuntamente permaneció la relación y el lugar donde residió la pareja, sin que expresaran más detalles acerca de esa relación. De otro lado, no se adjuntó con la demanda, otros elementos probatorios que permitieran demostrar esa relación. Y aunque la ley exige que sólo cuando se pida por la parte contraria, los testimonios tomados antes del juicio deberán ser ratificados dentro del proceso y esto no ocurrió, la carga de la prueba le correspondía a la parte actora y en razón de ello, probar de manera debida los supuestos de hecho que le permitieran acreditar la relación durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del señor GARCIA PECELLIN, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso*

(...)

**RESUELVE:**

**PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.”**

**1.20 El recurso de apelación:** El suscrito apoderado interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que revocara esta decisión

**1.21 Sentencia de segunda instancia:** Mediante sentencia del 20 de Octubre del 2022, notificada electrónicamente el día 10 de Noviembre del 2022, la SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A del H. CONSEJO DE ESTADO, decide confirmar la sentencia que había negado las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

*Ahora, de las declaraciones extraprocerales arrimadas al proceso rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos, las cuales, si bien es cierto, no pueden ser tenidas en cuenta como testimonios dentro del proceso judicial, sí procede su valoración como documentos declarativos de terceros, acorde con el artículo 262 del Código General del Proceso, contienen elementos que no ofrecen certeza de la convivencia real entre la señora la señora Amina Asís Rayyan Arias y el señor Manuel Alfonso García Pecellín hasta el momento de su fallecimiento, pues si bien los deponentes se tratan de testigos idóneos, toda vez que conocieron de manera directa la vida de los aquí implicados, al tratarse esta primera de la madre de la demandante y el segundo de un amigo de ella, y al margen de que hubieren manifestado que entre aquellos existió una relación que se desarrolló bajo el mismo techo en el barrio Santa Isabel de la ciudad de Bogotá, lo cierto es que sus dichos no llevan a la convicción plena del aspecto que aquí se debate, es decir, la convivencia; ello, toda vez que no expusieron con claridad situaciones tendientes a la permanencia de la unión marital de hecho.*



---

*Además, aun bajo el estimado de que el señor García Pecellín hubiere solicitado ante CREMIL la expedición del carné de servicios médicos de la demandante como su beneficiaria en calidad de compañera permanente, actuación la cual, se resalta, no se surtió de conformidad al no haber allegado por parte del solicitante los documentos requeridos por la entidad, entre ellos la declaración de convivencia bajo unión marital de hecho, dicha diligencia no se fundamenta como un aspecto que demuestre de manera ineludible la relación de pareja que entre los implicados pudo haber existido, pues dicho elemento únicamente ofrece certeza de la intención de cuidado y atención del causante con la señora Amina Asís Rayyan Arias, que no refleja necesariamente la convivencia que en esta oportunidad se pretende demostrar.*

**Lo anterior, sumado al hecho de que al margen de que las declaraciones extraproceso arrojadas al plenario permitieron evidenciar que el retirado fallecido también suministraba apoyo económico a la libelista y a su hijo a fin de solventar sus necesidades básicas, de dicha situación se podría deducir con meridiana certeza que entre ellos si bien pudo existir una relación con cierto vínculo de atención y cuidado, no se logró corroborar la efectividad de una vida juntos, entendida como acompañamiento espiritual permanente y tampoco durante sus últimos 5 años de vida.**

*Empero, pese a las manifestaciones tendientes a afirmar el vínculo sentimental entre ellos, estas no conducen propiamente al reconocimiento de una convivencia real y efectiva bajo el apoyo espiritual y físico, lo cual excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.*

*Bajo este entendido, es necesario aclarar que quien ostente la condición de cónyuge o compañera superviviente, para obtener el derecho a ser beneficiario de la asignación de retiro, debe fundamentar esta calidad bajo una convivencia real y efectiva al momento de la muerte del causante; la cual exige la demostración de una vida común que se mantuvo para el momento del fallecimiento ocurrido, para ello es necesario acreditar la existencia del componente afectivo y formación de hogar, que tenía con el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley lo prevé.*

*Es pertinente recordar que, en lo que respecta a la convivencia y lo que se ha entendido como tal, esta Subsección ha sostenido:*

*(...)*

*En virtud de lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad el Consejo de Estado, la convivencia no se refiere en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de*



---

*ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.*

*En suma, no se logró comprobar que la libelista haya cumplido con el requisito de haber convivido durante los últimos 5 años de vida con el finado, pues del acervo probatorio en análisis, se vislumbra que se mantuvo únicamente una presunta relación de noviazgo, de la cual, si bien se procreó un hijo, no se puede interpretar o entender como una unión marital de hecho, o que dicho aspecto garantice prima facie la intención de formar una familia fundada en un cohabitación continua y estable bajo el mismo techo, como mucho menos los lazos de apoyo y socorro recíproco durante los últimos años de existencia del causante.*

*Corolario, y no obstante las revelaciones de la parte activa y de los declarantes tendientes a la demostración de la existencia de un vínculo sentimental entre la señora Rayyan Arias y el causante, ello no brinda certeza de la convivencia efectiva que como pareja debía subsistir entre ellos, pues se itera, no quedó evidenciado el interés natural de crear una comunidad dirigida a compartir la vida de forma permanente y estable.*

*Por consiguiente, toda vez que no ha sido posible demostrar la efectividad de una convivencia permanente o ininterrumpida bajo la presencia de vínculos familiares o sentimentales entre la señora Amina Asís Rayyan Arias y el causante, es dable que en este punto no se pierda de vista la finalidad de la sustitución de la asignación de retiro, que pretende mitigar la desprotección en que queda quien está afectado por la muerte de su pareja, de ahí que no cualquier convivencia ni la existencia de alguna relación conlleva acceder al mencionado derecho económico, pues se requiere demostrar una convivencia fundada en la solidaridad y la ayuda mutua.*

*Al compás de lo anterior, esta Subsección considera que el a quo no incurrió en ningún desacierto interpretativo al estudiar la tesis de la demanda y negar las pretensiones de la misma, pues es evidente que, del material probatorio en estudio, no se vislumbra una comunidad de vida entre la libelista y el fallecido. Es así que, no obstante en el recurso de apelación se expuso que los elementos de convicción aportados brindaron certeza de la convivencia en unión marital de hecho que se suscitó entre los implicados, lo cierto es que para esta Sala no está llamado a prosperar el argumento traído por la señora Rayyan Arias con el fin de acceder a las pretensiones de la demanda, porque, una vez realizada la valoración probatoria en aplicación del principio de la sana crítica, se colige que de dichas revelaciones se podría concluir que solo se presentó un vínculo correspondiente a una relación temporal cercana, y que la procreación del señor Amir Alfonso García Rayyan no es muestra de la efectividad de una vida juntos entendida como acompañamiento espiritual, permanente y singular con el ánimo de construir hogar.*

*Corolario, los medios de prueba referenciados conllevan a afirmar que la señora Amina Asís Rayyan Arias no acreditó una convivencia real y efectiva con el*





---

*causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, ni que mantuvo un vínculo afectivo, de apoyo mutuo y solidario durante dicho período.*

***En conclusión:*** las pruebas documentales presentadas por la parte demandante y el acervo probatorio del proceso, no llevan a la convicción de la existencia de una convivencia real, constante y permanente con el sargento viceprimero del Ejército Nacional, el señor Manuel Alfonso García Pecellín durante los 5 años previos a su deceso, y en esa medida no hay lugar a reconocerle la sustitución de la asignación de retiro en su supuesta calidad de compañera permanente, de conformidad con las previsiones normativas del Decreto 1211 de 1990 y los lineamientos jurisprudenciales señalados en precedencia.

## **II.- PROCEDENCIA DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA.**

De siempre, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales siempre que se cumpla con las denominadas:

### **2.1.- Causales Generales de Procedibilidad de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales.**

En el caso que nos ocupa, el asunto cumple con los anteriores requisitos puesto que:

- (i)** Es un asunto de relevancia constitucional pues se trata de la vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia;
- (ii)** La accionante ha desplegado todos y cada uno de los mecanismos de defensa que el proceso contencioso administrativo le permite y en la actualidad no cuenta con otro medio defensivo distinto de la acción de tutela;
- (iii)** La sentencia de primera instancia fue proferida el 26 de agosto del 2021, la sentencia de segunda instancia fue proferida el 20 de Octubre del 2022, notificada por correo electrónico el día 10 de noviembre del 2022, esto significa que apenas ha transcurrido un (01) mes desde cuando se profirió la última actuación dentro del proceso
- (iv)** en este escrito estoy identificando con claridad cuál derecho fundamental que se vulneró directamente con las sentencias, cuáles se afectaron con las mismas y cuáles son los hechos constitutivos de dichas vulneración y afectaciones.

Finalmente, no se trata en este caso de una acción de tutela contra un fallo de tutela y no se está alegando una irregularidad procedimental.



---

## **2.2.- Causales Específicas de Procedibilidad de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales.**

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha exigido la presencia de una de las siguientes causales específicas de procedibilidad cuando de acciones de tutela contra providencias judiciales se trata:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.

En el presente caso se presentan las siguientes causales específicas establecidas por la Corte para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a saber:

### **2.2.1 DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO EN CONCORDANCIA CON EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, DEFECTO FÁCTICO, DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE Y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**

Para empezar conviene señalar que el suscrito apoderado considera que los fundamentos facticos y jurídicos expuestos por la h. Corte Constitucional en



---

sentencia T- 371 del 20 de octubre de 2022, deben tenerse en cuenta para el presente asunto por tratarse de un caso similar al de la presente acción de tutela, por ello sus motivaciones y la ratio decidendi allí expuesta deben ser aplicadas al caso de mi representada.

Por consiguiente los defectos aquí invocados se configuran cuando el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"** y el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN A** en su discrecionalidad interpretativa desbordaron su análisis en perjuicio de los derechos fundamentales de mi representada, al dar una errónea aplicación del artículo 11 numeral 11.5 parágrafo 2 literal b párrafo tercero del Decreto 4433 del 2004 y al desconocer el contenido normativo definido por la jurisprudencia **en casos de convivencia simultánea.**

Por otro lado, conviene señalar que las sentencias censuradas en la presente acción constitucional, desconocen la evidencia probatoria allegada, pues se evidencia que los operadores judiciales de instancia del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no valoraron de manera integral las pruebas allegadas al proceso que daban cuenta de las condiciones que rodearon la Unión marital de hecho bajo una convivencia simultánea de la accionante con el señor **MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN**, así como la voluntad del causante de proteger con los servicios médicos a mi representada y su hijo.

En ese orden de ideas, como sustento de los defectos aquí invocados, en primer lugar me permito hacer un estudio del marco jurisprudencial referente a las causales específicas de Procedibilidad de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales invocadas en el presente asunto, para posteriormente abordar el caso concreto.

Así las cosas, conviene señalar que la H. Corte Constitucional ha señalado el que **DEFECTO PROCEDIMENTAL** se encuentra dentro del desarrollo de dos preceptos constitucionales : (i) el derecho al debido proceso, el cual tiene como eje el respeto que debe tener el funcionario judicial por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y (ii) **el acceso a la administración de justicia que conlleva el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal**<sup>1</sup>,

De igual manera el máximo órgano constitucional ha establecido que se incurre en **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO** cuando el juez: “...*(ii) basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable, (iv) la interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, (v) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables, (vi) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto*”;<sup>2</sup> y de igual manera ha señalado que este se configura cuando el operador judicial se aparta del precedente judicial -

---

<sup>1</sup> Sentencia T-429/11, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB de fecha 19 de mayo de 2011

<sup>2</sup> Sentencia T-118A de 2013, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO de fecha 20 de julio del 2012



---

horizontal o vertical- sin justificación suficiente, defecto este que encuentra gran similitud o concordancia con el defecto denominado **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE**.

Por otro lado, la H. Corte constitucional ha establecido como causal específica de procedencia de las acciones de tutela contra fallo judicial, el denominado **DEFECTO FACTIVO** el cual se configura cuando el funcionario judicial adopta decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso o cuando no valora pruebas debidamente aportadas en el proceso<sup>3</sup>, entre otros.

Ahora bien con relación al defecto denominado Violación directa de la constitución, basta señalar que este se configura cuando existe un desconocimiento por parte del juez de instancia de principios o mandatos fijados en nuestra carta política.

Teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial, me permito señalar que estos defectos se configuran en el presente asunto así:

**A) CON RELACIÓN A LA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 11 NUMERAL 11.5 PARÁGRAFO 2 LITERAL B PÁRRAFO TERCERO DEL DECRETO 4433 DEL 2004 Y EL DESCONOCIMIENTO DEL CONTENIDO NORMATIVO DEFINIDO POR LA JURISPRUDENCIA EN CASOS DE CONVIVENCIA SIMULTÁNEA.**

**PRIMERO:** Para empezar es importante señalar que en el presente asunto los operadores de instancia omitieron dar aplicación al artículo 11 numeral 11.5 parágrafo 2 literal b párrafo tercero del Decreto 4433 del 2004 y **analizar y estudiar el caso de mí representada bajo la óptica de la convivencia simultánea**, aspecto que fue señalado por el suscrito apoderado desde la presentación de la demanda y en cada una de las etapas procesales en primera y segunda instancia.

Resulta pertinente señalar que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q.E.P.D), se encontraba casado con la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA, a quien se le reconoció la sustitución de la asignación de retiro en calidad de cónyuge, por tanto el presente asunto debía analizarse desde el punto de vista de la convivencia simultánea y la excepción de interrupción de la convivencia, aspecto que no fue tenido en cuenta por las dos instancias judiciales.

Frente a este punto, conviene recordar que para la fecha en que el SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), falleció, esto es el 03 de agosto de 2000, la norma que regulaba las prestaciones de los integrantes de las Fuerzas militares era el Decreto 1211 de 1990, y en lo pertinente a la sustitución

---

<sup>3</sup> Setnencia T-118 del 2013, Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA de fecha 07 de marzo del 20103



---

de la asignación de retiro y al orden de beneficiarios su artículo 185, excluían a los compañeros permanentes de este beneficio, aspecto que impedía que mi representada solicitara dicha prestación a la fecha de muerte del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q.E.P.D)

Posteriormente entró a regir el Decreto 4433 de 2004 en cuyo artículo 11 se reconoce el derecho de la compañera permanente a percibir la pensión por muerte de los integrantes de la fuerza pública, incluso en los casos de convivencia simultánea del difunto con la esposa y la compañera permanente.

El día 17 de febrero de 2010, la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-121 de 2010, mediante la cual determinó:

***SEGUNDO.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los términos “esposa” y “cónyuge” y de la expresión “cónyuge sobreviviente”, contenidos, los unos o la otra en los literales a), b), c) y d) del artículo 134 del Decreto 613 de 1977; en los literales a), b), c) y d) del artículo 175 del Decreto 2062 de 1984; en los literales a), b), c) y d) del artículo 172 del Decreto 096 de 1989; y en los literales a), b), c) y d) del artículo 173 del Decreto 1212 de 1990. **En todos los casos, la declaración de exequibilidad se hace en el entendido de que las normas de las que forman parte los vocablos indicados también se aplican a los compañeros permanentes, a partir del día 7 de julio de 1991.***

*De esta manera, los compañeros y compañeras permanentes de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que, a partir del mencionado 7 de julio de 1991 tuvieron derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que los artículos 134 del Decreto 613 de 1977, 175 del Decreto 2062 de 1984, 172 del Decreto 096 de 1989 y 173 del Decreto 1212 de 1990 los excluyeran de ese derecho, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se restablezcan sus derechos conculcados, solicitar ante las autoridades respectivas el reconocimiento de dicha pensión y reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta providencia.*

Frente a esta posibilidad de configurar núcleos familiares paralelos y la vocación de reconocer de forma equitativa la prestación pensional sustitutiva, la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-461 de 2020 indicó:

*“...el fenómeno de **las relaciones de pareja simultáneas**, esta Corporación ha destacado que en esos escenarios es necesario el reconocimiento de ambos vínculos familiares y corresponde la distribución equitativa de la prestación. En estos eventos, se ha señalado que como quiera que la finalidad de la pensión de sobreviviente es proteger a la familia del pensionado que ha fallecido, y que a partir de la Constitución de 1991, el término de familia no solo aplica para aquellas conformadas por la unión matrimonial, sino también por la unión de hecho, cónyuges y compañeros permanentes se encuentran habilitados y en las mismas condiciones de igualdad para reclamar el reconocimiento y pago de la mencionada acreencia económica” (lo Subrayado y resaltado fuera del texto)*





---

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: (i) no existe una preferencia *prima facie* “de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente”<sup>1</sup>, sino que debe acreditarse la “convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga”, y (ii) **la convivencia excede la “concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo” y se predica de “quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo (...) entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, (...) aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales”**<sup>4</sup> (lo subrayado y resaltado fuera del texto)

De igual manera, resulta pertinente traer a colación lo señalado en artículo 11 numeral 11.5 párrafo 2 literal b párrafo tercero del Decreto 4433 del 2004 que señala:

*“(...)En caso de convivencia simultanea 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. Si no existe convivencia simultanea 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.”*

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial citado, considera el suscrito apoderado que en efecto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A desconocieron lo preceptuado en el artículo 11 numeral 11.5 párrafo 2 literal b párrafo tercero y de igual manera incurrieron en error de hecho al negar las pretensiones por considerar que no estaba acreditada la **convivencia** de la compañera permanente con el extinto MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, pasando por alto los elementos probatorios aportados en el plenario que daban la certeza de que en el presente asunto **nos encontrábamos bajo la figura de una convivencia simultánea**, en la cual existió la unión conformada por mi representada y el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN de la cual surgió un proyecto familiar común que se prolongó desde 1989, que dio como fruto un hijo nacido en el año 1992, que fue ratificada en el año 1998 por el mismo señor GARCIA PECELLIN y que

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, SL1102-2018, radicación No. 54971, 12 de abril de 2018.



---

finalizo el día 03 de agosto del año 2000 fecha de fallecimiento del señor Garcia Pecellin.

En el presente asunto, resulta importante recordar que si bien es cierto en algunas ocasiones se presentaron ausencias físicas del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja que tenía con mi representada y por ende a la pérdida del derecho a la prestación reclamada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y más cuando mi representada se encontraba en una relación simultánea que le impedía exigirle a su compañero permanente la presencia continua en su hogar.

En efecto, la convivencia del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN en el hogar conformado con la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** en ocasiones era interrumpida, debido a la tenencia de dos hogares por parte del señor GARCIA PECELLIN, no obstante, ello nunca significó que se perdiera la vocación de vida en común, bajo la presencia de vínculos familiares o sentimentales y demás características de la vida en pareja.

No queda duda entonces de que la interrupción de convivencia no se produjo por causa de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, si no por razones imputables únicamente al señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, circunstancia fáctica que se ajusta perfectamente a lo preceptuado en el artículo 11 numeral 11.5 párrafo 2 literal b párrafo tercero del Decreto 4433 del 20004, que se repite, fue desconocido abruptamente tanto por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A.

Conforme a las pruebas recaudadas, es claro que a pesar de existir una relación simultánea, en el presente asunto se logró demostrar que existía una relación formalizada entre la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, y que de ella surgió la conformación de un común proyecto de vida, con vocación de permanencia y estabilidad, en donde el señor GARCIA PECELLIN brindaba el sustento económico para la subsistencia de mi representada y de su hijo común AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN.

En tales termino hay que recordar que en aquellos eventos que se logra acreditar la existencia de convivencia simultánea no se puede dar un trato diferente a la cónyuge y a la compañera permanente *“pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera”*, por ende, considero que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A incurrieron en error al exigir que en el caso de mi representada existiera una convivencia permanente o continua, cuando se resalta que la misma era interrumpida debido a que el señor MANUEL ALFONSO



---

GARCIA PECELLIN tenía una relación marital con la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA (Q.E.P.D).

Por otro lado, con el objeto de demostrar la convivencia, la H. Corte constitucional en múltiples providencias ha indicado que por regla general, la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero (*requisito que cumplió mi representada*), donde conste la convivencia y su término de duración<sup>5</sup>; no obstante lo anterior la ley no contempla prueba preferencial u obligatoria para probar este tipo de asuntos y según lo dicho por la Corte Constitucional, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria para demostrar la convivencia.

Con relación a este tema el H. Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2007 consideró que en aplicación de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, cuando hay conflicto entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite, debido a la convivencia simultánea con el pensionado, **el criterio para establecer la titularidad del derecho a la sustitución pensional se funda en el auxilio o apoyo mutuo** (*aspecto que quedo probado en el plenario*), la convivencia efectiva (*con la excepción de interrupción*), la comprensión y/o la vida en común al momento de la muerte, en dicho fallo se consideró que:

*“(...) bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro.”*

Por todo lo anterior, es claro que en el presente asunto los jueces de instancia incurren en los defectos invocados, esto al omitir analizar y estudiar el caso de mí representada bajo la óptica de la convivencia simultánea a la luz de lo señalado artículo 11 numeral 11.5 parágrafo 2 literal b párrafo tercero del Decreto 4433 del 2004 y al desconocer el contenido normativo definido por la jurisprudencia en casos de convivencia simultánea.

**SEGUNDO:** Por otro lado, resulta pertinente señalar que el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN

---

<sup>5</sup> Sentencia T-921 de 2010



---

SEGUNDA SUBSECCIÓN A, en su sentencia de segunda instancia desconoce el material probatorio cuando señala que la relación de mi representada con el señor GARCIA PECELLIN era de aquellas denominadas pasajeras, casuales o esporádicas, desconociendo que con el material probatorio allegado se logró demostrar la continuidad de la relación desde el año 1989 (*fecha en que inicio la relacion sentimental*), que dio como fruto un hijo nacido en el año 1992, relación que fue ratificada en el año 1998 por el mismo señor GARCIA PECELLIN Y que finalizo el día 03 de agosto del año 2000 fecha en que falleció el titular de la asignación de retiro o pensión.

Luego entonces no resulta lógica la conclusión a la que arribo el A QUEM del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando señala que la relación de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, era esporádica o pasajera o de Noviazgo, cuando quedo demostrado que los vínculos amorosos, familiares, de dependencia económica y ayuda mutua perduraron por un periodo superior de 10 años.

De manera que, es claro que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han reconocido que el requisito de convivencia puede ser exceptuado por la configuración de una justa causa, tal y como se presenta en el presente asunto debido a la convivencia simultánea.

En relación a este tema la H. Corte Constitucional ha sido enfática en indiciar que la interrupción de la convivencia de los cónyuges y aun de los compañeros permanentes **no implica, necesariamente, la pérdida del derecho**, aspecto que los operadores judiciales de instancia omitieron el presente asunto conllevando con ello a la vulneración de los derechos fundamentales de mi representada.

Como sustento de lo anterior, importante sería tener en cuenta lo indicado en Sentencia T-787 de 2002, en donde este alto órgano constitucional señalo que se debe considerar, según las pruebas disponibles y los argumentos dados durante el proceso, si la “*interrupción de la convivencia o la no vida en común del causante y su cónyuge*” podría estar justificada o no, evento que se repite en ningún momento fue analizado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A en los fallos censurados.

Así las cosas, es claro que ante una aparente falta de convivencia o interrupción de esta entre el causante y la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** la misma podía llegar a estar justificada, por tanto correspondía a el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y al H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A hacer una evaluación de las circunstancias que conllevaron a la unión marital de hecho entre mi representada y el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN y dependiendo de dicha situación fáctica era deber de dichos despachos analizar si existía una justificación para



---

las interrupciones de la convivencia y determinar conjuntamente si a pesar de ello, el vínculo entre la pareja se mantuvo<sup>6</sup>, ejercicio probatorio y analítico que no se efectuó en ninguno de los fallos censurados.

Por consiguiente, “*la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a (sic) que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja*”.<sup>7</sup>

**Lo señalado hasta aquí permite indicar que los defectos invocados se configuran cuando el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A no analizaron la posible configuración de una justa causa, que excusara una convivencia continua, por el contrario, en el presente asunto tenemos que los operadores judiciales de instancia verificaron el requisito de convivencia simple y no de convivencia simultánea a la luz del artículo 11 numeral 11.5 parágrafo 2 literal b párrafo tercero del decreto 4433 del 2004, sin analizar que, en virtud de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional la interrupción de la convivencia de los cónyuges o compañeros no implica, necesariamente, la pérdida del derecho.**

Así las cosas dadas las situación fáctica y legal de mi representada, no era razonable negar el derecho a la sustitución de la asignación de retiro del extinto MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN máxime cuando quedo probado que entre el y la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** desde el año 1989 hasta el 03 de agosto del año 2000, siempre salvaguardaron el sentido de corresponsabilidad en relación con el hogar conformado y la comunidad de vida que tuvieron, pues el señor GARCIA PECELLIN siempre atendió a las necesidades de su compañera permanente y su hijo menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN quienes siempre dependieron económicamente de este, por ende el probado interés del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN de amparar económicamente a su núcleo familiar, es prueba más que suficiente para que aquí se reconozca la prestación pedida en nombre del núcleo familiar que lo compone mi representada y AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN quien en la actualidad ya es mayor de edad.

**B. CON RELACIÓN AL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO INDEBIDAMENTE ANALIZADO DE FORMA PARCIAL POR PARTE DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A**

---

<sup>6</sup>Corte Constitucional, Sentencia SU108/20, M.P CARLOS BERNAL PULIDO

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU108/20, M.P CARLOS BERNAL PULIDO





---

Frente a este punto conviene traer a colación lo indicado por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"** sustento que fue la base para negar las pretensiones de la demanda señalo:

*“Destaca la Sala que la anterior afirmación fue desvirtuada por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, ya que explicó que contrario a lo manifestado por la parte actora, CREMIL sí respondió el oficio de 2 de junio de 1998, y lo hizo mediante la Comunicación 0028134 de 29 de julio de 1998, donde justamente indicaba, que para elaborar el carnet de servicio médico debía aportarse copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Isis Rayyan Arias y **“un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma.**”, circunstancia que fue contrastada con la documental obrante y se pudo establecer que efectivamente el aludido oficio de respuesta hace parte del expediente administrativo del causante e incluso fue aportado con la demanda, según como se puede apreciar en el folio 58.*

*La circunstancia de que no se hubiera continuado la actuación adelantada por CREMIL, cuando dependía precisamente del causante de la asignación de retiro, aportar los documentos solicitados y que tendían puntualmente a demostrar la convivencia; permite inferir válidamente que no resulta probada la convivencia, contrario a lo indicado por la actora; de allí que no sea posible tener en cuenta dicha prueba para demostrar el requisito de convivencia*

Por su parte el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A**, frente a esta prueba señalo:

*“Además, aun bajo el estimado de que el señor García Pecellín hubiere solicitado ante CREMIL la expedición del carné de servicios médicos de la demandante como su beneficiaria en calidad de compañera permanente, actuación la cual, se resalta, no se surtió de conformidad al no haber allegado por parte del solicitante los documentos requeridos por la entidad, entre ellos la declaración de convivencia bajo unión marital de hecho, dicha diligencia no se fundamenta como un aspecto que demuestre de manera ineludible la relación de pareja que entre los implicados pudo haber existido, pues dicho elemento únicamente ofrece certeza de la intención de cuidado y atención del causante con la señora Amina Asís Rayyan Arias, que no refleja necesariamente la convivencia que en esta oportunidad se pretende demostrar.*

*Lo anterior, sumado al hecho de que al margen de que las declaraciones extraproceso arrojadas al plenario permitieron evidenciar que el retirado fallecido también suministraba apoyo económico a la libelista y a su hijo a fin de solventar sus necesidades básicas, de dicha situación se podría deducir con meridiana certeza que entre ellos si bien pudo existir una relación con cierto vínculo de atención y cuidado, no se logró corroborar la efectividad de una vida juntos, entendida como acompañamiento espiritual permanente y tampoco durante sus últimos 5 años de vida”*



---

Al respecto, me permito indicar que el suscrito apoderado considera que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A incurren en un exceso ritual manifiesto en la valoración de dicha prueba, pues sin razonamiento lógico alguno desconocen la manifestación realizada por el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN en donde señalo y ratifico con su firma ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES que la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** era su compañera permanente y de igual manera desconocen la voluntad del causante de ampararla a ella y a su hijo en sus servicios médicos, circunstancia esta que claramente demuestra el interés del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN de proteger su familia de hecho.

Considero que en un apego extremo a las formalidades, los operadores judiciales de primera y segunda instancia para negar las pretensiones de la demanda dieron prelación e importancia al hecho de que no se continuo con la actuación administrativa o la falta de trámite por parte del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, desconociendo la voluntad y manifestación de este para la afiliación al sistema de salud de mi representada en calidad de compañera permanente y para su hijo, vulnerando con ello el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

Al respecto, quisiera manifestar que la condición de compañera permanente no se adquiere por una ninguna ritualidad como lo es el no haber allegado la copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Rayyan Arias y **“un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma**, pues dicha condición de compañera permanente quedo satisfecha desde el momento en que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN manifestó expresamente, textualmente y con su firma con la solicitud realizada ante CREMIL el 03 de junio de 1998 que mi representada era su compañera permanente y que su intención era afiliarla a ella y a su hijo en calidad de beneficiarios a los servicios médicos que prestan las Fuerzas militares.

**En consecuencia, se reitera que con la documentación que reposa en la demanda y en el expediente administrativo del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), se logra probar plenamente que la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS era la compañera permanente del causante en calidad de convivencia simultanea, pues no se puede pasar por alto el documento prueba de fecha 03 junio de 1998, donde el citado militar manifiesta textualmente y ratifica con su firma en el formulario de solicitud de carne de servicios médicos, que la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS es su compañera permanente.**

De conformidad con lo anterior, considero que el hecho de que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN no hayan allegado esta documentación (*Requerida para efectuar el trámite de afiliación a los servicios de salud*), no significa



---

por si misma que se pueda desconocer la manifestación textual que allí hizo en la cual indico que mi representada era su compañera permanente, y mucho menos significa necesariamente, la pérdida del derecho como equivocadamente lo concluyen los jueces de instancia.

Así las cosas, es claro que en el presente asunto se configuran los defectos invocados cuando se desconoce la verdad jurídica, por el simple hecho de que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, no allego una documentación para complementar la afiliación al sistema de salud de mi representada, lo cual en el sentir del suscrito apoderado es un exceso de ritual manifiesto que va en contravía de los derechos fundamentales y prestacionales de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**

En ese orden de ideas, es viable señalar que dicho documento constituye plena prueba frente a la unión marital de hecho que constituyo mi representada con el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, en el cual queda claramente expreso el interés del causante de amparar a su núcleo familiar, **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS y AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN** y en donde además queda claramente demostrado el sentido de corresponsabilidad en relación con el hogar conformado y la comunidad de vida que tuvieron y el interés del señor GARCIA PECELLIN de atender las necesidades de su compañera permanente y su hijo quienes siempre dependieron económicamente de este, lo cual me permite concluir una vez más que dicho documento recaudado como prueba es más que suficiente para que aquí se reconozca la prestación pedida en nombre del núcleo familiar que estaba compuesto por la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN quien en la actualidad ya es mayor de edad, aspecto que fue desconocido en los fallos de primera y segunda instancia

Ahora bien el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A señalo frente a las declaraciones extra juicio recaudadas como pruebas:

*“Ahora, de las declaraciones extraprocesales arrimadas al proceso rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos, las cuales, si bien es cierto, no pueden ser tenidas en cuenta como testimonios dentro del proceso judicial, sí procede su valoración como documentos declarativos de terceros, acorde con el artículo 262 del Código General del Proceso<sup>16</sup>, contienen elementos que no ofrecen certeza de la convivencia real entre la señora la señora Amina Asís Rayyan Arias y el señor Manuel Alfonso García Pecellín hasta el momento de su fallecimiento, pues si bien los deponentes se tratan de testigos idóneos, toda vez que conocieron de manera directa la vida de los aquí implicados, al tratarse esta primera de la madre de la demandante y el segundo de un amigo de ella, y al margen de que hubieren manifestado que entre aquellos existió una relación que se desarrolló bajo el mismo techo en el barrio Santa Isabel de la ciudad de Bogotá, lo cierto es que sus dichos no llevan a la convicción plena del aspecto que aquí se debate, es decir, la convivencia; ello, toda vez que no*



---

*expusieron con claridad situaciones tendientes a la permanencia de la unión marital de hecho”*

Considero que el A QUEM se equivoca al restarle alcance probatorio a las declaraciones extrajuicio presentadas por mi representada correspondiente A los señores DORY MARY ARIAS DE RAYYAN y LIBARDO VARGAS RIOS, pues allí se dejó plasmado con claridad del tiempo, lugar, dependencia económica y demás información necesaria para efectos de demostrar la convivencia y/o unión marital de hecho entre mi representada y el señor GARCIA PECELLIN

En ese orden de ideas, considero que las declaraciones extrajuicio allegadas en la demanda eran prueba suficiente para demostrar que la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** era la compañera permanente del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, por lo que a las mismas no se les podía restar valor probatorio como equivocadamente lo hizo el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, además conviene señalar que, adicionalmente a las declaraciones extra juicio, en el plenario reposa la solicitud del carné de servicios médicos realizada ante CREMIL el 03 de junio de 1998, por el SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) donde este manifestó y ratifico con su firma que la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** era su compañera permanente tal y como se explicó en el punto anterior; igualmente reposa Registro civil de nacimiento del hijo procreado entre ellos que es plena prueba de la conformación del núcleo familiar y que demuestra que la relación entre la señora RAYYAN ARIAS y el extinto GARCIA PECELLIN no se trataba de una relación casual, incidental, ocasional, esporádica o de noviazgo.

Considero igualmente que los jueces de instancia incurrieron en los defectos señalados al desestimar el valor probatorio de las declaraciones extrajuicio que se allegaron al proceso, pues en el sentir del suscrito profesional del derecho el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A no expuso de manera justificada y suficiente las razones por las cuales deciden restarle el alcance probatorio a las declaraciones extrajuicio presentadas por la accionante.

Ahora bien, es necesario recordar que para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a los beneficiarios (Familia), no existe tarifa legal obligatoria y en ese sentido, resultan válidas las declaraciones extrajuicio y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

Por lo anterior, fue que el suscrito apoderado considero que las declaraciones extrajuicio que se allegaron al plenario junto con la demás documentación eran prueba suficiente para lograr el convencimiento del juez.

No obstante, considero que si los jueces de instancia consideraban que había un material probatorio insuficiente o que no lograban la plena convicción del aspecto que se debatía en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, estaban en el deber de ejercer la facultad oficiosa de decretar pruebas adicionales a fin



---

de esclarecer los puntos en los cuales no lograba el total convencimiento, esto es el tema de la convivencia.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que dicha demostración consistía en un requisito *sine qua non* para el reconocimiento sustitución de la asignación de retiro, y por tanto, se trataba de un elemento fundamental y determinante para adoptar una decisión de fondo sobre el asunto.

**CONCLUSION:** De los argumentos expuestos a lo largo de la presente acción constitucional, se puede concluir señores magistrados que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A en su discrecionalidad interpretativa desbordaron su análisis en perjuicio de los derechos fundamentales de mi representada, al omitir dar aplicación al artículo 11 numeral 11.5 parágrafo 2 literal b párrafo tercero del decreto 4433 del 2004 y al desconocer el contenido normativo definido por la jurisprudencia en casos de convivencia simultánea.

De igual manera, los jueces de primera y segunda instancia desconocen la evidencia probatoria allegada, pues se evidencia que no valoraron de manera integral las pruebas allegadas al proceso que daban cuenta de las condiciones que rodearon la Unión marital de hecho de la accionante con el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN bajo la perspectiva de la convivencia simultanea, así como la voluntad del causante de proteger con los servicios médicos a mi representada y su hijo.

### III.- PRUEBAS.

Para que se tengan como pruebas de mis afirmaciones dentro del trámite de esta acción de tutela, anexo a este escrito en formato PDF las siguientes piezas documentales:

1. Copia del poder otorgado por la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS, con el cual se actua en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se me faculta para presentar acción de tutela.**
2. Copia de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del Derecho adelantado por el suscrito apoderado en representación del señor **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**





3. Copia de la sentencia de primera instancia proferida por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"
4. Copia del recurso de apelación presentado por el suscrito apoderado contra la sentencia de primera instancia.
5. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A.



Solicito se oficie al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", para que remitan como prueba a este proceso la totalidad del expediente del proceso de acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 25000234200020190104700 con sus **medios magnaticos**.

#### IV.- PETICIÓN.

Como consecuencia de todo lo anterior, solicito al honorable Consejo de Estado que actuando como Juez Constitucional, ampare los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho al acceso a la administración de justicia, el derecho a la igualdad de trato en la aplicación de la ley y los precedentes jurisprudenciales, a los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales configurándose vías de hecho judicial, que han sido vulnerados por las autoridades judiciales a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y en consecuencia deje sin efectos el fallo proferido el 20 de octubre del 2022, emitido por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A dentro del proceso radicado No. 25000234200020190104701 en cuanto confirmo la sentencia de primera instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" que negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** en calidad de compañera permanente del señor **MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN** bajo la modalidad de convivencia simultánea.

#### V.- MANIFESTACIÓN JURADA.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que ni el suscrito apoderado, ni mi representado hemos interpuesto otras acciones de tutela por estos mismos hechos pues las providencias que en este escrito se atacan constituyen hechos nuevos que no han sido discutidos en sede de Tutela.

#### VI.- ANEXOS.

---

🏠 Carrera 7 No. 12-25, oficina 207, Edificio Santo Domingo, Bogotá, D.C., Colombia.

☎ 2813667-3411272

✉ asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com



---

Anexo a este escrito el poder que me faculta para actuar y los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

### I.- NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaría del Honorable Consejo de Estado, o en la **Carrera 7 No. 12-25 oficina 207, Edificio Santo Domingo en la ciudad de Bogotá.**  
**Teléfonos: 3411272 – 2813667**

**Correo electrónico:** asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com y/o libardocajamarcacastro@hotmail.com

Honorables Magistrados,

---

**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**  
**C.C. No. 19.318.913 de Bogotá**  
**T.P. No. 31614 del C.S. de la J.**  
**libardocajamarcacastro@hotmail.com**



---

🏠 Carrera 7 No. 12-25, oficina 207, Edificio Santo Domingo, Bogotá, D.C., Colombia.  
☎ 2813667-3411272

✉ [asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com](mailto:asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com)

Honorables Consejeros  
CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Reparto  
E. S. D.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.**  
**Accionantes: AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**  
**Accionados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

AMINA ASIS RAYYAN ARIAS, identificado con la C.C. No. 51.945.353, domiciliada en Fusagasugá, con correo electrónico [aminaasis@hotmail.com](mailto:aminaasis@hotmail.com), con todo respeto concurro ante la Alta Corporación a manifestar que confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor **LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá e identificado con la C.C. 19.318.913, abogado titular de la T.P. 31.614 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actuando como mi apoderado judicial, interponga **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, a fin de pedir amparo para mis derechos constitucionales fundamentales que han sido vulnerados por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A** al proferir las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso No. 25000234200020190104700.

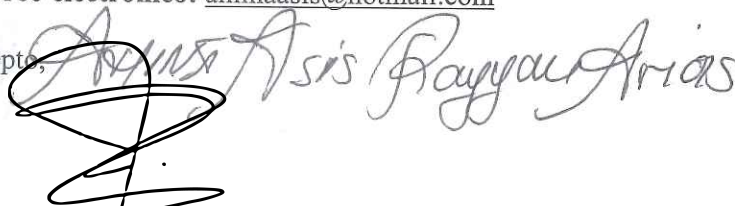
Mi apoderado además de lo previsto en el artículo 74 del CGP, en concordancia con el artículo 70 del C. DE P.C, queda ampliamente facultado para hacer peticiones, recibir, y cobrar dineros, ejecutar las sentencias; así mismo, desistir, sustituir, transigir, conciliar, reasumir, revocar sustituciones, y en general para realizar todas aquellas otras facultades previstas en el Artículo 24, Numeral 4º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo. (C.P.A.C.A).

Ruego en consecuencia se le reconozca personería para representarme.

Honorables Consejeros,

**AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**  
C.C. 51.945.353  
Correo electrónico: [aminaasis@hotmail.com](mailto:aminaasis@hotmail.com)

Acepto,



**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**  
C.C. 19.318.913 de Bogotá  
T.P. 31.614 del C.S.J.  
Correo electrónico: [libardocajamarcacastro@hotmail.com](mailto:libardocajamarcacastro@hotmail.com)

ADRIANA  
NOTARIA UNICA

**PODER ESPECIAL**

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante la Notaria Única de Melgar Tolima compareció:

**RAYYAN ARIAS AMINA ASIS**

quien exhibió **C.C. 51945353**

Y manifiesta que reconoce expresamente el contenido de este documento y que la firma que aparece en él es suya. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a [www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com) para verificar este documento.

Melgar - Tolima 2022-12-13 09:05:13



**NOTARIA**  
UNICA DE MELGAR



Cod. fglev

Firma:

*Rayyan Amín Asis Arias*



5069-42c1dbd6



**ADRIANA MARIA OVIEDO ACOSTA**  
NOTARIA ÚNICA DEL CÍRCULO DE MELGAR

ADRIANA OVIEDO ACOSTA  
NOTARIA ÚNICA DE MELGAR TOLIMA




(Sin asunto)

amina rayan <aminaarias@hotmail.com>

Mar 13/12/2022 9:27 AM

Para: Asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com <Asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (454 KB)

20221213092615333.pdf;

Por medio del presente correo confiero poder al doctor LIBARDO CAJAMARCA CASTRO para que inicie acción de tutela ante el H. Consejo de Estado a fin de pedir amparo para mis derechos constitucionales fundamentales que han sido vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A al proferir las sentencias de primera y segunda instancia respectivamente dentro del radicado No. 25000234200020190104700.

Honorables Consejeros,

AMINA ASIS RAYYAN ARIAS

C.C. 51.945.353

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCION SEGUNDA – SUBSECCION A**  
**M.P CARMEN ALICIA RENGIFO**  
E. S. D.

**REFERENCIA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Radicación: 25000234200020190104700  
**Demandante:** AMINA ASIS RAYYAN ARIAS  
**Demandado:** CREMIL

**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, y estando dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, a fin de que se concedan las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta las siguiente consideraciones de orden factico y jurídico.

### **I. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Para empezar es conveniente indicar a este despacho que me ratifico en los fundamentos facticos y jurídicos expuestos en la demanda, igualmente me permito manifestar que en esta oportunidad corresponde a este despacho determinar si para el caso de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, se logra demostrar el cumplimiento de las condiciones mínimas para que proceda el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) en calidad de compañera permanente.

Asi las cosas, cconsidero señores magistrados que para efectos de determinar si mi representada tiene derecho reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) en calidad de compañera permanente, se debe realizar un análisis en el que se tengan en cuenta todas particularidades relevantes del caso, dejando de lado concepción de que la cónyuge tiene mayor derecho por el vínculo matrimonial, ya que en el caso de mi representada se presentan otros eventos que acreditan la relación compañera permanente como son los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a que la cónyuge tiene mayor derecho que la compañera permanente.

En ese orden de ideas, se puede concluir enfáticamente señores Magistrados que el extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) mantenía una convivencia simultánea, tanto con la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA (Q. E. P. D) por tal razón al morir el señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** solicitó la sustitución de la asignación de retiro a favor de su hijo menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN pero no para ella misma, pues para esa época no existía la posibilidad legal de que la compañera permanente pudiera acceder a esta prestación social, reservada en ese entonces sólo a la cónyuge.

En efecto hay que recordar que el día 31 de diciembre de 2004 entró a regir el Decreto 4433 de 2004 en cuyo artículo 11 se reconoce el derecho de la compañera permanente a percibir la pensión por muerte de los integrantes de la fuerza pública, incluso en los casos de convivencia simultánea del difunto con la esposa y la compañera permanente.

Igualmente es pertinente señalar que la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-1035 de 2008, con el fin de eliminar la discriminación que existía entre cónyuges y compañero(a)s permanentes, declaro la constitucionalidad condicionada de la expresión “*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo*” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión podrá se divida entre ellos.

Asi las cosas, se repite en la la época en que falleció el señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), no era viable el reconocimiento de la sustitución pensional

por convivencia simultánea entre compañera permanente y cónyuge, lo que imposibilitaba a mi representada a presentar reclamación administrativa o judicial, lo que significó un obstáculo para que mi representada en dicha época solicitara el reconocimiento de la prestación aquí reclamada, sin que ello signifique que se haya extinguido el derecho de mi representada por el simple paso del tiempo como equivocadamente lo concluye la entidad demandada, pues tratándose de un derecho imprescriptible como lo es el derecho a la pensión, este puede ser solicitado en cualquier tiempo, de suerte que no se le puede oponer a la demandante en este caso, el hecho de que no haya reclamado dentro de los términos legales.

En conclusión, es claro que el derecho al reconocimiento de la pensión no prescribe, es decir que esta puede ser reclamada en cualquier tiempo y por lo tanto la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le ha desconocido a mi representada su derecho sin que exista norma alguna que así lo avale.

**Así las cosas, de las pruebas recaudadas en el presente asunto, se puede concluir que entre el extinto MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) y la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS, se mantuvo una relación de compañeros permanentes de la cual nació un hijo llamado AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN el día 16 de julio de 1996 , igualmente se puede evidenciar que para el año 1998, el señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) reconoció ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS como compañera permanente, pues en dicha anualidad el extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) pretendía que se le reconocieran los servicios de salud a mi representada como compañera permanente de este.**

De lo anterior, se puede concluir enfáticamente que desde febrero de 1989 hasta el día 03 de agosto del 2000, la relación sentimental entre mi representada y el señor **GARCIA PECELLIN** se mantuvo vigente, y siempre se mantuvieron los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, es decir se cumple con los requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional aquí solicitado.

A pesar de lo anterior, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, desconoce dichas situaciones y decide renunciar a la verdad jurídica evidente en el expediente administrativo del señor **GARCIA PECELLIN**, además se equivoca cuando tiene como sustento para negar el reconocimiento de la sustitución pensional el hecho de que mi representada se haya tardado un tiempo en reclamar dicha prestación, pues por un lado es claro que la sustitución pensional al tratar de un derecho laboral es imprescriptible, y por otro lado se reitera la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, no contaba con la posibilidad de exigir el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en dicha época pues la ley no contemplaba dicho beneficio para las compañeras permanentes.

**Además de lo anterior, la entidad demandada al momento de resolver la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional, le niega el derecho a mi representada por considerar que no cumplía con el requisito de convivencia de más de 5 años como compañera permanente**, consideraciones estas que no comparte el suscrito apoderado en razón a que de las pruebas obrantes en el expediente administrativo del señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) que reposa en esa entidad y que se allegan con la presente demanda, se puede concluir fácilmente por un lado que entre la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y el extinto SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) existió una unión marital de hecho desde el año 1989 hasta el 03 de agosto de 2000 (*fecha de fallecimiento del militar*), que tuvieron un hijo en el año 1996 conformando así una familia, que en sus últimos años de vida reconoció a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** como compañera permanente cuando solicito a CREMIL los servicios médicos a favor de ella y de su hijo AMIR **ALFONSO** reconocimiento este que quedo por escrito tal y como se puede evidenciar en el expediente administrativo que se allega con esta demanda

Por todo lo anterior, es claro que en el presente asunto se acreditaron los supuestos normativos y jurisprudenciales referentes al reconocimiento de la sustitución de asignación

de asignación de retiro, razón por la cual es claro que debe declarar la nulidad de las Resoluciones No.638 del 06 de febrero de 2014 y No. 8032 de 17 de septiembre de 2014 y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho, se debe ordenar a la Caja de retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, que reconozca en un 100% a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** la sustitución a su favor de la asignación mensual de retiro del señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN en calidad de compañera permanente (Q. E. P. D), y en tal calidad la incluya dentro de su nómina de retirados.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom, characteristic of a cursive signature.

---

**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**  
C.C. No. 19.318.913 de Bogotá  
T.P. No. 31614 del C.S. de la J.  
libardocajamarcacastro@hotmail.com

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**- SECCIÓN SEGUNDA -**  
**SUBSECCIÓN "A"**

*Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)*

**Magistrada Ponente: Dra. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

*Expediente: 25000-23-42-000-2019-01047-00*

*Demandante: AMINA ISIS RAYYAN ARIAS*

*Demandada: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES*

*Controversia: Compañera permanente reclama sustitución de asignación de retiro*

*Cumplido el trámite previsto para proceso ordinario de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que la Sala advierta irregularidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia, previa exposición de los aspectos principales.*

**I. DEMANDA**

*La señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS, actuando por intermedio de apoderado judicial especialmente constituido, presentó demanda en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES —en adelante CREMIL— solicitando que esta Corporación, resuelva sobre las siguientes:*

**1.1. PRETENSIONES**

*Se declare la nulidad de las Resoluciones No. 0638 y 8032 de 6 de febrero y de 17 de septiembre de 2014, respectivamente, a través de las cuales CREMIL negó la sustitución de la asignación mensual de retiro, que en vida causó el Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín a la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS, en calidad de compañera permanente.*

*Qué a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a su favor; se reconozcan las mesadas atrasadas debidamente actualizadas; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene en costas a la entidad demandada.*

**1.2. La demanda está sustentada en los siguientes HECHOS:**

*Mediante Resolución No. 02321 de 11 de mayo de 1971, CREMIL reconoció al SP Manuel Alfonso García Pecellín una asignación de retiro.*

*El SP Manuel Alfonso García Pecellín falleció el 3 de agosto del año 2000.*



*Mediante Resolución 4347 de 5 de diciembre de 2000, CREMIL sustituyó la asignación de retiro a la señora María del Pilar Guzmán de García —en calidad de cónyuge superviviente—, a la señorita Andrea del Pilar García Guzmán —en calidad de hija del causante— y al joven Amir Alfonso García Rayyan —en calidad de hijo del causante—, en proporciones de 50 %, 25 % y 25 % respectivamente.*

*El SP Manuel Alfonso García Pecellín sostuvo una relación sentimental simultánea a la de su matrimonio, con la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS desde el año 1989 hasta el momento de su muerte ocurrida el 3 de agosto de 2000, compartiendo mesa, lecho y techo en la ciudad de Bogotá.*

*Producto de dicha unión concibieron un hijo que responde al nombre de Amir Alfonso García Rayyan, el cual nació el 16 de junio de 1996, y al día de hoy es mayor de edad.*

*Mediante petición de 3 de junio de 1998, el SP Manuel Alfonso García Pecellín solicitó la afiliación de la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS al servicio de salud, no obstante, dicha petición no fue resuelta por CREMIL.*

*La cuota pensional que correspondía a la señorita Andrea del Pilar García Guzmán se extinguió al cumplir la mayoría de edad y se acrecentó el valor de la mesada pensional a la señora María del Pilar Guzmán de García y al joven Amir Alfonso García Rayyan.*

*Por Resolución 4682 de 14 de diciembre de 2010, tras registrarse el fallecimiento de la señora María del Pilar Guzmán de García, se acrecentó a un 100 % al valor de la mesada pensional del joven Amir Alfonso García Rayyan.*

*A través de Resolución 16794 de 25 de julio de 2018, se extinguió el derecho pensional del joven Amir Alfonso García Rayyan.*

*Mediante escrito de 17 de diciembre de 2013, la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS solicitó a CREMIL la sustitución de la asignación de retiro, aduciendo la condición de compañera permanente del SP Manuel Alfonso García Pecellín entre el año 1989 hasta el 3 de agosto del año 2000 —fecha de su muerte—.*

*Contra dicho acto administrativo la señora Rayyan Arias interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución 8032 de 17 de septiembre de 2014, confirmando la decisión inicial.*

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

*Invocó como violados los artículos 1, 2, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución, el artículo 3.7 de la Ley 923 de 2004, el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 9 de la Ley 447 de 1998.*

*Sustentó la violación afirmando que, la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS le asiste derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida causó el SP*

*Manuel Alfonso García Pecellín, teniendo en cuenta que fue su compañera permanente entre el año 1989 hasta el 3 de agosto de 2000, cuando se produjo su deceso.*

*Que dentro de las pruebas obrantes en el expediente administrativo prestacional del causante, obra una solicitud de afiliación a los servicios de salud a favor de la señora Amina Isis Rayyan Arias, en su calidad de compañera permanente, sin embargo, dicha afiliación nunca se pudo realizar por que CREMIL no resolvió la petición.*

*Precisa que antes no solicitó el reconocimiento del derecho prestacional porque el Decreto 1211 de 1990 sólo favorecía a la cónyuge, mientras que en la actualidad la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004 dieron el mismo tratamiento, tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, sin embargo, la entidad viene desconociendo dicha normatividad.*

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

*Mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, CREMIL contestó la demanda, argumentando que a la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS no le asiste derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, por cuanto no acreditó convivencia efectiva con el causante durante un periodo no menor a 5 años, en los términos de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año; lo que considera es un aspecto fundamental a la hora de establecer el orden de beneficiarios para dicha prestación; condición que señaló sí acreditó la señora María del Pilar Guzmán de García desde el mismo momento en que se sustituyó el derecho en el año 2000.*

*Frente a la petición de 3 de junio de 1998, en la cual el señor García Pecellín solicitó la afiliación de la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS al servicio de salud, indicó que, contrario a lo aducido por la parte demandante, el mismo sí fue respondido por CREMIL mediante comunicación 0028134 de 29 de julio de 1998, donde se le requirió al interesado una serie de documentos necesarios para la afiliación, como fueron la fotocopia de la cedula del beneficiario y un escrito suscrito por el titular donde constara la convivencia y el tiempo de duración de la misma en calidad de compañera permanente, documentos que nunca fueron allegados y por lo mismo no se produjo la afiliación solicitada.*

*Finalmente, solicitó que, de accederse a las pretensiones de la demanda, no se le imponga condena en costas, como quiera que la entidad no ha ejercido actuación dilatoria o temeraria.*

## **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

*En aplicación del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 11 de septiembre 2020, al tratarse de un asunto de puro derecho, por auto de 11 de septiembre*

de 2020, se prescindió de la audiencia inicial y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

Mediante escrito de 20 de septiembre de 2020, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos que sustentaron la demanda.

Como argumento principal, señaló que la razón por la cual la señora Rayyan Arias no había solicitado el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, fue porque en la época en que falleció el señor García Pecellín no existía norma que le otorgara el derecho a la compañera permanente. Que sólo desde el 31 de diciembre de 2004 le es posible a la compañera permanente reclamar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, porque así lo dispusieron la Ley 923/04 y el Decreto 4433/04.

En escrito de 30 de septiembre de 2020, CREMIL presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos traídos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no emitió concepto.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponderá a este Tribunal determinar si efectivamente la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS, logra acreditar la condición de compañera permanente del extinto Sargento Primero del Ejército Nacional Manuel Alfonso García Pecellín, para obtener el derecho a la sustitución de la asignación de retiro, o si por el contrario, no le asiste tal derecho porque, como lo aseguró la entidad demandada, no demostró convivencia efectiva con el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento.

Conforme a las pruebas aportadas al expediente y a los hechos que fundamentan la demanda, se evidenció que el Sargento Primero del Ejército Nacional Manuel Alfonso García Pecellín, le fue reconocida una asignación de retiro desde el año 1969, y que el 3 de agosto de 2000 falleció, estando en goce de dicha prestación; de ahí que la procedencia de la sustitución de la asignación de retiro se deba juzgar con base en el Decreto 1211 de 1990<sup>1</sup>, vigente a la fecha de su deceso, por lo que haremos referencia al artículo 195, que señala lo siguiente:

**Artículo 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión.** A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.

... ..”

---

<sup>1</sup> Por el cual se reforma el estatuto de agentes de la Policía Nacional.

*Por su parte, el artículo 185 ibidem, estableció el orden de beneficiarios, en los siguientes términos:*

**Artículo 185. Orden de beneficiarios.** Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
  - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
  - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se divide entre los padres así:
  - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.
  - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
  - Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
  - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
  - Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
  - Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
  - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

*Frente a la aplicación del orden de beneficiarios, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha precisado, que, junto a la cónyuge, bajo criterios de igualdad material, también es beneficiaria de dicha prestación la compañera y/o compañero permanente, siempre y cuando se demuestre la convivencia, es decir, la vida en común, la comprensión, el auxilio y apoyo mutuo con el causante.*

*Sobre esa misma línea la Corte Constitucional en sentencia T-199 de 2016 ha venido señalando desde hace muchos años lo siguiente:*

"... ..

Cabe mencionar que esta Corporación ha sido enfática en afirmar que los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes y que respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

"En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 28 de agosto de 2003, Consejero Ponente Jesús María Lemus Bustamante, número interno 6082-2002; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 31 de enero de 2008, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, número interno 0437 de 2000.

de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. **En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.** Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia”.

*Conforme a lo expuesto, es fácil advertir, que la sustitución de la asignación de retiro es un derecho que se predica tanto de los cónyuges como de los compañeros permanentes, por lo que ante la existencia de un conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de los potencialmente beneficiarios<sup>3</sup>.*

*Con respecto al requisito de la convivencia, que en últimas es el que demuestra el apoyo y el auxilio mutuo, el legislador exigió para su demostración, la duración mínima de cinco (5) años, salvaguardando con ello, el derecho de los beneficiarios legítimos frente a quienes pretenden sólo buscar provecho económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, para lo cual se destaca la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:*

“El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

[...] Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.”

*Retomando el asunto concreto, ciertamente el Decreto 1211 de 1990, era un estatuto normativo que no otorgaba la calidad de beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro, al compañero o compañera permanente, y que fue bajo interpretación jurisprudencial que se permitió tal posibilidad; diferenciación*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, sentencia del 10 de mayo de 2018, proceso230012333000201400165 01



*injustificada que quedó zanjada con la Ley 923 de 2004<sup>4</sup>, la cual previó en el artículo 3.7. un nuevo orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en los términos siguientes:*

*"(...*

*3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.*

*En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:*

*3.7.1. 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.*

*3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.*

*Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*<Aparte en letra itálica, CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una 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. 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 numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.*

*En desarrollo de la Ley 923/04 y por virtud de las facultades concedidas al Gobierno Nacional en el artículo 1<sup>o</sup> ibidem, fue dictado el Decreto 4433/04<sup>6</sup>, señalando en el párrafo 2<sup>o</sup> del artículo 11 lo relativo a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente:*

---

<sup>4</sup> "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política"

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 1o. ALCANCE.** El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

<sup>6</sup> "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública."

**Artículo 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 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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. 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.

*Con miras a resolver el punto objeto de controversia, la Sala debe determinar si es posible tener por ciertos los hechos que sustentan la demanda a partir del material probatorio recaudado y relevante, de manera que se procede a efectuar el siguiente análisis:*

*Mediante Acuerdos No. 611 de 14 de octubre de 1968 y 085 de 26 de febrero de 1969 y la Resolución No. 1773 de 31 de marzo de 1969, CREMIL reconoció al Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín del Ejército Nacional una asignación de retiro, efectiva a partir de 26 de febrero de 1969. (fols. 114 a 120).*

*Registro Civil de Defunción, registrado en la Notaría Veintiocho del Circulo de Bogotá D.C., donde se certificó que el señor Manuel Alfonso García Pecellín falleció el 3 de agosto del año 2000, en la capital. (fol. 33).*

*Mediante petición de 25 de agosto de 2000, la señora Amina Isis Rayyan Arias, en representación de su hijo Amir Alfonso García Rayyan, solicitó a CREMIL la sustitución de la asignación de retiro que en vida causó su padre, el Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín. (fol. 34).*

A través de Resolución No. 4347 de 5 de diciembre de 2000, CREMIL sustituyó la asignación de retiro del Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín a la señora María del Pilar Guzmán de García —en calidad de cónyuge supérstite—, a la señorita Andrea del Pilar García Guzmán —en calidad de hija del causante— y al joven Amir Alfonso García Rayyan —en calidad de hijo del causante—. (fols. 35 - 37).

A folios 39 y 40 obra "SOLICITUD DE CARNET DE SERVICIOS MÉDICOS", radicada el 2 de junio de 1998 por el señor Manuel Alfonso García Pecellín, donde solicitaba la inclusión de la señora Amina Isis Rayyan Arias como beneficiaria del servicio de salud. (fls. 39 y 40). Que la anterior petición fue resuelta por CREMIL a través del Oficio No. 0028134 de 29 de julio de 1998, a través del cual se requirió al señor Manuel Alfonso García Pecellín, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Isis Rayyan Arias y un "escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma". (fols. 41).

Resolución No. 2500 de 4 de septiembre de 2007, por la cual se extinguió la cuota pensional que correspondía a la señorita Andrea del Pilar García Guzmán y se acrecentó el valor de la mesada pensional a la señora María del Pilar Guzmán de García y al joven Amir Alfonso García Rayyan. (fol. 42).

Tras registrarse el fallecimiento de la señora María del Pilar Guzmán de García, se acrecentó a un 100 % el valor de la mesada pensional del joven Amir Alfonso García Rayyan. (fols. 42 y 43). Derecho que posteriormente y a través de Resolución 16794 de 25 de julio de 2018, se le extinguió. (fols. 46 y 47).

Mediante petición de 17 de diciembre de 2013, la señora Amina Isis Rayyan Arias, alegando la condición de compañera permanente del causante entre el año 1989 hasta su muerte —3 de agosto de 2000—, solicitó la sustitución de la asignación de retiro, (fols. 48 y 48), petición que fue negada a través de la Resolución No. 638 de 6 de febrero de 2014. (fols. 55 y 56).

Contra dicho acto administrativo la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución 8032 de 17 de septiembre de 2014, confirmando la negativa. (fols. 57, 61 y 62).

A folios 50 del expediente obra declaración extra juicio rendida ante el Notario Tercero del Circulo de Fusagasugá por la señora Amina Isis Rayyan Arias, donde manifestó que convivió en unión libre con el señor Manuel Alfonso García Pecellín entre el año 1989 a 3 de agosto de 2000; que procrearon un hijo de nombre Amir Alfonso García Rayyan; y que dependía económicamente de su compañero.

A folio 52 obra declaración extra juicio otorgada ante la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla, el 29 de noviembre de 2013, donde la señora Dory Mary Arias de Rayyan —madre de la demandante— aseguró que le consta que su hija

convivió en unión libre con el señor Manuel Alfonso García Pecellín, entre el año 1989 y el 2000.

Y en el folio siguiente obra declaración extra juicio otorgada ante la Notaría Décima del Circulo de Barranquilla el 29 de noviembre de 2013, donde el señor Libardo Vargas Ríos, declaró conocer a la señora Amina Isis Rayyan Arias desde 20 años atrás y constarle que entre el año 1989 al 2000 convivió con el señor Manuel Alfonso García Pecellín, de quien dependía económicamente.

Para controvertir el pronunciamiento de la entidad, referido a que no acreditó la convivencia por 5 años, la parte actora aseguró que entre el año 1989 y el 3 de agosto del año 2000, fue la compañera permanente del Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín y que producto de esa unión procrearon al joven Amir Alfonso García Rayyan. Dicho periodo de convivencia se pretende demostrar a través de un escrito radicado el 2 de junio de 1998 por el señor García Pecellín ante CREMIL, en el que este último petitionó la afiliación al servicio de salud de la señora Rayyan Arias, y del que se asegura nunca se recibió respuesta.

Destaca la Sala que la anterior afirmación fue desvirtuada por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, ya que explicó que contrario a lo manifestado por la parte actora, CREMIL sí respondió el oficio de 2 de junio de 1998, y lo hizo mediante la Comunicación 0028134 de 29 de julio de 1998, donde justamente indicaba, que para elaborar el carnet de servicio médico debía aportarse copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Isis Rayyan Arias y **"un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma."**, circunstancia que fue contrastada con la documental obrante y se pudo establecer que efectivamente el aludido oficio de respuesta hace parte del expediente administrativo del causante e incluso fue aportado con la demanda, según como se puede apreciar en el folio 58.

La circunstancia de que no se hubiera continuado la actuación adelantada por CREMIL, cuando dependía precisamente del causante de la asignación de retiro, aportar los documentos solicitados y que tendían puntualmente a demostrar la convivencia; permite inferir válidamente que no resulta probada la convivencia, contrario a lo indicado por la actora; de allí que no sea posible tener en cuenta dicha prueba para demostrar el requisito de convivencia.

Frente a los testimonios aportados con la demanda y tomados antes del juicio, esta Sala de decisión encuentra que no aportan suficiente información que conduzca a demostrar que verdaderamente existió una convivencia de la demandante con el causante de la prestación, hasta el momento de su muerte. Tales declarantes se remitieron a señalar los periodos de tiempo en los que presuntamente permaneció la relación y el lugar donde residió la pareja, sin que expresaran más detalles acerca de esa relación. De otro lado, no se adjuntó con la demanda, otros elementos probatorios que permitieran demostrar esa relación.

*Y aunque la ley exige que sólo cuando se pida por la parte contraria, los testimonios tomados antes del juicio deberán ser ratificados dentro del proceso y esto no ocurrió, la carga de la prueba le correspondía a la parte actora y en razón de ello, probar de manera debida los supuestos de hecho que le permitieran acreditar la relación durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del señor GARCIA PECELLIN, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso.*

*Por lo expuesto, la Sala concluye que a la señora AMINA ISIS RAYYAN ARIAS no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados y por lo mismo habrán de negarse las pretensiones de la demanda.*

### **Costas**

*El artículo 188 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 reza:*

**“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.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

*No hay lugar a condena en costas, debido a que las pretensiones estuvieron fundadas y, no se observó una conducta dilatoria o de mala fe en la actuación. No se acoge en este aspecto el criterio objetivo para fijarlas ya que ello conllevaría a afectar el derecho fundamental de acceso a la justicia, ya que ante una condena en costas el ciudadano se abstiene de acudir ante la justicia a defender sus derechos. Y tal situación va en desmedro de un Estado Social de Derecho y de la democracia en general, en donde se privilegia la posibilidad de reclamar y a demandar en procura de los derechos.*

*Tal entendimiento se hizo en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el 188 de la 1437 de 2011, que determinó que el juez dispondrá sobre la condena en costas, cuando se advierta que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal; lo que no ocurrió en el asunto bajo estudio, en donde las pretensiones de la demanda se encontraron suficientemente razonadas.*



En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** No hay lugar a condenar en costas.

**TERCERO.** Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y **ARCHÍVESE** el expediente una vez ejecutoriada la presente providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

(Aprobada en sesión de la fecha)



**CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**  
**MAGISTRADA**

**JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES**  
**MAGISTRADO**



**NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**Sección Segunda – Subsección A**  
**Magistrada Ponente: Dra. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**  
**E. S. D.**

**REFERENCIA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.**  
**Radicación: 25000234200020190104700**  
**Demandante: AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**  
**Demandado: CREMIL**

**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**, apoderado de la parte actora respetuosamente concurro a fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra de la Sentencia dictada en el proceso de la referencia el día 26 de Agosto del 2021, notificada por correo electrónico el día 22 de septiembre del 2021, a fin de que el H. Consejo de Estado revoque esta decisión y en su lugar dicte una que conceda las pretensiones, lo que procedo a realizar en los siguientes términos.

**I.- LA SENTENCIA RECURRIDA.**

El a quo en la sentencia que se apela negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*“Para controvertir el pronunciamiento de la entidad, referido a que no acreditó la convivencia por 5 años, la parte actora aseguró que entre el año 1989 y el 3 de agosto del año 2000, fue la compañera permanente del Sargento Primero Manuel Alfonso García Pecellín y que producto de esa unión procrearon al joven Amir Alfonso García Rayyan. Dicho periodo de convivencia se pretende demostrar a través de un escrito radicado el 2 de junio de 1998 por el señor García Pecellín ante CREMIL, en el que este último petitionó la afiliación al servicio de salud de la señora Rayyan Arias, y del que se asegura nunca se recibió respuesta.*

*Destaca la Sala que la anterior afirmación fue desvirtuada por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, ya que explicó que contrario a lo manifestado por la parte actora, CREMIL sí respondió el oficio de 2 de junio de 1998, y lo hizo mediante la Comunicación 0028134 de 29 de julio de 1998, donde justamente indicaba, que para elaborar el carnet de servicio médico debía aportarse copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Isis Rayyan Arias y “**un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma.**”, circunstancia que fue contrastada con la documental obrante y se pudo establecer que efectivamente el aludido oficio de respuesta hace parte del expediente administrativo del causante e incluso fue aportado con la demanda, según como se puede apreciar en el folio 58.*

*La circunstancia de que no se hubiera continuado la actuación adelantada por CREMIL, cuando dependía precisamente del causante de la asignación de retiro, aportar los documentos solicitados y que tendían puntualmente a demostrar la convivencia; permite inferir válidamente que no resulta probada la convivencia, contrario a lo indicado por la actora; de allí que no sea posible tener en cuenta dicha prueba para demostrar el requisito de convivencia.*

*Frente a los testimonios aportados con la demanda y tomados antes del juicio, esta Sala de decisión encuentra que no aportan suficiente información que conduzca a demostrar que verdaderamente existió una convivencia de la demandante con el causante de la prestación, hasta el momento de su muerte. Tales declarantes se remitieron a señalar los periodos de tiempo en los que presuntamente permaneció la*

*relación y el lugar donde residió la pareja, sin que expresaran más detalles acerca de esa relación. De otro lado, no se adjuntó con la demanda, otros elementos probatorios que permitieran demostrar esa relación.”*

## II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Para empezar es importante señalar que las motivaciones expuestas por el a quo para negar el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, en calidad de compañera permanente del señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), no son de recibo por parte del suscrito apoderado en razón a que considero que el fallo que se apela carece de un análisis de los elementos principales que componen la situación fáctica de mi representada, además considero que en el presente asunto el a quo desconoció la realidad probatoria del proceso pues no realizó una adecuada valoración probatoria, lo que conlleva a una vulneración y desconocimiento de los derechos fundamentales mínimos de mi representada y los principios constitucionales de favorabilidad, solidaridad, igualdad y equidad entre otros como lo explicare a continuación:

**PRIMERO:** Con relación al reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro para las cónyuges y compañeras permanentes el artículo 11 del decreto 4433 del 2004 señala:

*“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;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. **Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.***

*Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*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. 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.*

La anterior norma resulta pertinente en el presente asunto, pues allí se fijan las reglas generales que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente.

Considero que en el presente asunto mi representada logra cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 11 del decreto 4433 del 2014, pues quedo demostrado el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN tenía una relación sentimental simultánea a la de su matrimonio con la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y que de dicha relación se conformó un núcleo familiar, desde febrero de 1989 como compañeros permanentes compartiendo techo, cama, lecho en la ciudad de Bogotá; relación que mantuvo sus lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento y ayuda mutua hasta el día de la muerte de aquel, ocurrida el día 03 de agosto del 2000, afirmaciones estas que encuentran sustento probatorio en las declaraciones extra juicio del 29 de noviembre de 2013 de la Notaria Decima de Barranquilla, rendida por la señora DORY MARY ARIAS DE RAYYAN y declaración Extra juicio del 29 de noviembre de 2013 Notaria Decima de Barranquilla rendida por el señor LIBARDO VARGAS RIOS, las cuales tienen todo el valor probatorio de acuerdo al artículo 188 del CGP que señala:

*“ARTÍCULO 188. TESTIMONIOS SIN CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.*

*Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.*

*Los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.”*

De lo anterior se puede concluir claramente que cualquier declaración extrajuicio rendida ante notario público es válida como prueba.

De una lectura amplia de la norma podemos observar que la contraparte tiene la posibilidad de solicitar la confrontación del testimonio o declaración extra juicio, para lo cual el testigo deberá ser citado para ser contrainterrogado, **pero si la contraparte no solicita esa confrontación del testimonio, esa declaración no pierde validez por ello.**

A pesar de lo anterior, el a quo en su sentencia considero:

*“Y aunque la ley exige que sólo cuando se pida por la parte contraria, los testimonios tomados antes del juicio deberán ser ratificados dentro del proceso y esto no ocurrió, la carga de la prueba le correspondía a la parte actora y en razón de ello, probar de manera debida los supuestos de hecho que le permitieran acreditar la relación durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del señor GARCIA PECELLIN, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso”*

Considero que el a quo se equivoca al restarle alcance probatorio a las declaraciones extrajuicio presentadas por mi representada y por los señores DORY MARY ARIAS DE RAYYAN y LIBARDO VARGAS RIOS, pues allí se dejó plasmado con claridad del tiempo, lugar y demás información necesaria para efectos de demostrar la convivencia .y/o unión marital de hecho entre mi representada y el señor GARCIA PECELLIN

Sobre el valor probatorio de dichas declaraciones, es importante traer a colación el pronunciamiento que hiciera la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2016, Expediente No. 37.772, C.P. Dr. Ramiro Pozos Guerrero, en la cual se precisó que esas pruebas no pueden ser valoradas como testimonios, pero sí como documentos declarativos de terceros, en los siguientes términos:

*“1. Si bien es cierto que con anterioridad se ha mantenido que no es procedente otorgarles a dichos medios de convicción la calidad de testimonios», esa circunstancia no impide que se valoren como documentos declarativos emanados de terceros, como pasa a verse.*

*2. No desconoce la Sala que, efectivamente, las declaraciones extrajuicio son solamente pruebas sumarias, en la medida en que la parte contraria no pudo ejercer su derecho de contradicción al momento de la declaración, en la medida en que no fue citado a la misma y, por tanto, no pudo tachar al declarante, solicitar el rechazo de las preguntas realizadas -por improcedentes, superfluas o por insinuar la respuesta-, ni tampoco contrainterrogarlo.*

*(...)las declaraciones extrajuicio también tienen la naturaleza de pruebas documentales, comoquiera que se trata de escritos o impresos de contenido declarativo, definición que se encuadra con lo señalado al respecto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil .*

*5. Por ello, aun cuando sea imposible otorgarles a las declaraciones extrajuicio el valor de testimonios, es viable darles el alcance de los documentos declarativos provenientes de terceros, teniendo en cuenta que en uno y otro caso el derecho de contradicción de la parte contraria se garantiza mediante diferentes vías: así, mientras que en el primer caso se debe dar a la contraparte la posibilidad de participar en el interrogatorio o en su ratificación, para los documentos basta con correr traslado de los mismos, a fin de que el interesado pueda contradecirlos y, si es del caso, tacharlos de falso.*

*6. Ahora bien, este hecho no significa que su admisión, estándar probatorio y valoración deba adelantarse bajo supuestos menos estrictos; por el contrario, la actividad probatoria debe adelantarse con el total cumplimiento de los requisitos exigidos para las pruebas documentales en el capítulo VIII de la sección tercera del libro segundo del Código de Procedimiento Civil.”*

En ese orden de ideas, considero que las declaraciones extrajuicio allegadas en la demanda eran prueba suficiente para demostrar que la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** era la compañera permanente del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, por lo que a las mismas no se les podía restar valor probatorio como equivocadamente lo hizo el a quo, además conviene señalar que, adicionalmente a las declaraciones extra juicio, en el plenario reposa la solicitud del carné de servicios médicos realizada ante CREMIL el 03 de junio de 1998, por el SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D) donde este manifestó y ratifico con su firma que la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** era su compañera permanente; además reposa Registro civil de nacimiento del hijo procreado entre ellos que es plena prueba de la conformación del núcleo familiar y



que demuestra que la relación entre la señora RAYYAN ARIAS y el extinto GARCIA PECELLIN no se trataba de una relación casual, incidental, ocasional o esporádica.

Por tanto si el juez de primera instancia consideraba que dicha documentación no era suficiente para probar la unión marital entre las partes, considero que el juez contaba con la facultad oficiosa de decretar pruebas adicionales, y **de igual manera CREMIL estaba en la obligación de ejercer su derecho de contradicción con relación a esas pruebas**, aspecto este que paso por alto el juez de primera instancia y CREMIL y que inequitativamente fue trasladado a la parte demandante por parte del a quo.

De esa manera, debió el a quo, antes de dictar sentencia para alcanzar su convencimiento pleno, decretar las pruebas que considerara necesarias, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional (...) *“el decreto de las pruebas de oficio se considera un verdadero deber legal, cuando, por ejemplo, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de clarificar espacios oscuros de la controversia...”*

**SEGUNDO:** El a quo dentro de sus consideraciones para negar las pretensiones de la demanda señaló:

*“Destaca la Sala que la anterior afirmación fue desvirtuada por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, ya que explicó que contrario a lo manifestado por la parte actora, CREMIL sí respondió el oficio de 2 de junio de 1998, y lo hizo mediante la Comunicación 0028134 de 29 de julio de 1998, donde justamente indicaba, que para elaborar el carnet de servicio médico debía aportarse copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Isis Rayyan Arias y **“un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma.”**, circunstancia que fue contrastada con la documental obrante y se pudo establecer que efectivamente el aludido oficio de respuesta hace parte del expediente administrativo del causante e incluso fue aportado con la demanda, según como se puede apreciar en el folio 58.*

*La circunstancia de que no se hubiera continuado la actuación adelantada por CREMIL, cuando dependía precisamente del causante de la asignación de retiro, aportar los documentos solicitados y que tendían puntualmente a demostrar la convivencia; permite inferir válidamente que no resulta probada la convivencia, contrario a lo indicado por la actora; de allí que no sea posible tener en cuenta dicha prueba para demostrar el requisito de convivencia.*

Al respecto, me permito indicar que el suscrito apoderado no comparte las anteriores consideraciones del a quo, pues en mi sentir la condición de compañera permanente no se adquiere por una ninguna ritualidad como lo es el no haber allegado la copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amina Rayyan Arias y **“un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma**, como equivocadamente lo concluye el a quo, pues dicha condición de compañera permanente quedo satisfecha desde el momento en que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN manifestó **expresamente, textualmente y con su firma** con la **solicitud** realizada ante CREMIL el 03 de junio de 1998 **que mi representada era su compañera** permanente y que su intención era afiliarla a ella y a su hijo en calidad de beneficiarios a los servicios médicos que prestan las Fuerzas militares.

**En consecuencia, se reitera que con la documentación que reposa en la demanda y en el expediente administrativo del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D), se logra probar plenamente**

**que la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS era la compañera permanente del causante, pues no se puede pasar por alto el documento prueba de fecha 03 junio de 1998, donde el citado militar manifiesta textualmente y ratifica con su firma en el formulario de solicitud de carne de servicios médicos, que la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS es su compañera permanente.**

De conformidad con lo anterior, considero que el hecho de que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN no hayan allegado esta documentación (*Requerida para efectuar el trámite de afiliación a los servicios de salud*), no significa por sí misma que se pueda desconocer la manifestación textual que allí hizo en la cual indico que mi representada era su compañera permanente, y mucho menos significa necesariamente, la pérdida del derecho como equivocadamente lo concluye el Tribunal en la sentencia que se apela.

Así las cosas, es claro que el operador judicial de primera instancia se equivoca cuando niega la verdad jurídica de mi representada por el simple hecho de que el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, no allego una documentación para completar la afiliación al sistema de salud de mi representada, lo cual en el sentir del suscrito apoderado es un exceso de ritual manifiesto que va en contravía de los derechos fundamentales y prestacionales de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**

En ese orden de ideas, es viable señalar que dicho documento constituye plena prueba frente a la unión marital de hecho que constituyo mi representada con el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, en el cual queda claramente expreso el interés del causante de amparar a su núcleo familiar, **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS y AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN**

Con relación al exceso ritual manifiesto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-817/12 señalo:

*“La Sala considera que (i) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia; (ii) si bien los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden hacer obrar en el expediente mediante el decreto oficioso de pruebas; y, (iii) generalmente el exceso ritual manifiesto tiene relación directa con el defecto fáctico, al punto que el error en la valoración de la prueba lleva al juez natural a una errada conclusión que incide directamente en el resultado del proceso judicial”*

Por todo lo anterior, resulta viable señalar que el a quo no realizo la evaluación de las circunstancias concretas del caso de mi representada, pues efectivamente se logra probar que desde el año 1989 estaban juntos y que producto de dicha unión procrearon un hijo el 16 de julio de 1996, que da certeza una vez más que mi representada y el señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN conformaron un núcleo familiar, en el cual el señor GARCIA PECELLIN sustentó económicamente a su hijo y a su compañera permanente.

Por lo anterior considero que no resulta razonable negar el derecho a la sustitución pensional a mi representada pues a pesar de que existía una convivencia simultánea con la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** (*compañera permanente*) y la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA (*Cónyuge*), el causante siempre

preservo el sentido de corresponsabilidad en relación con el hogar conformado con mi representada y la comunidad de vida que tuvieron.

Es evidente que el causante atendió a las necesidades de su hijo menor y de su compañera permanente, quien siempre dependió económicamente de este; que siempre conservó el interés de apoyar solidariamente a **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** y al núcleo familiar que conformó con ella, prueba de ello se encuentra el interés del señor GARCIA PECELLIN por afiliar a su núcleo familiar a los servicios de salud brindados a los militares retirados.

Por lo anterior, considero que no existen razones de orden constitucional para privilegiar a un tipo de núcleo familiar, como el constituido con la cónyuge MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA quien si fue beneficiaria de la pensión, y dejar en estado de desprotección la familia conformada con la compañera permanente **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**.

Así las cosas a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e in dubio pro-operario considero que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad pues en el presente asunto se logró acreditar la calidad de compañera permanente de la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS** exigida por nuestro ordenamiento jurídico y la conformación del núcleo familiar vigente para el momento de la muerte del señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D).

Por las consideraciones aquí expuestas, considero que en el presente asunto las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, por tanto es claro que la sentencia debe revocarse en los términos solicitados por el suscrito apoderado y en consecuencia ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora **AMINA ASIS RAYYAN ARIAS**, en calidad de compañera permanente del señor SP (R) MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN (Q. E. P. D).

Del señor Juez

Cordialmente,



---

**LIBARDO CAJAMARCA CASTRO**

**C.C. No. 19.318.913 de Bogotá**

**T.P. No. 31614 DEL C.S.J.**



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2019-01047-01 (0393-2022)  
**Demandante:** AMINA ASÍS RAYYAN ARIAS  
**Demandada:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES<sup>1</sup>

**Tema:** Sustitución asignación de retiro compañera permanente.  
Decreto 1211 de 1990. Ausencia de prueba de relación de  
convivencia real y permanente.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**Ley 1437 de 2011**

**O-182-2022**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora Amina Asís Rayyan Arias en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011<sup>2</sup>, formuló en síntesis las siguientes:

**Pretensiones<sup>3</sup>**

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones 638 del 6 de febrero y 8032 del 17 de septiembre, ambas de 2014, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de una sustitución de asignación mensual de retiro a favor de la señora Amina Asís Rayyan Arias, en su calidad de compañera permanente del causante, el señor Manuel Alfonso García Pecellín.
2. A título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconocer a la demandante la sustitución de la asignación mensual de retiro que en vida gozaba el extinto sargento primero García Pecellín, y en tal calidad sea incluida en nómina de retirados.

<sup>1</sup> En adelante CREMIL.

<sup>2</sup> «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

<sup>3</sup> Folios 1 a 2.



3. Que se abonen a favor de la libelista las sumas que correspondan a las mesadas dejadas de cancelar, las cuales deberán ser actualizadas conforme a los aumentos de ley para los miembros de las Fuerzas Militares.
4. Que se conmine a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

#### **Fundamentos fácticos relevantes<sup>4</sup>**

1. Mediante Resolución 02321 del 11 de mayo de 1997, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció una asignación de retiro al señor Manuel Alfonso García Pecellín.
2. El señor Manuel Alfonso García Pecellín mediante escrito del 3 de junio de 1998, solicitó ante CREMIL la afiliación a los servicios de salud a la libelista, en su calidad de compañera permanente.
3. El titular del referido beneficio prestacional falleció el 3 de agosto de 2000.
4. Con ocasión del anterior suceso, la señora Amina Asís Rayyan Arias, en su calidad de madre del menor Amir Alfonso García Rayyan, solicitó ante la entidad demandada la sustitución de la asignación de retiro a favor de su hijo.
5. A través de la Resolución 4347 del 5 de diciembre de 2000, CREMIL concedió la sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora María del Pilar Guzmán de García, en su calidad de cónyuge del finado, y a Andrea del Pilar García Guzmán y Amir Alfonso García Rayyan, en sus calidades de hijos del causante.
6. Manifestó que el occiso inició una relación sentimental simultánea a la de su matrimonio, desde el mes de febrero de 1989 con la señora Rayyan Arias, quienes compartían techo, lecho y cama en la ciudad de Bogotá, ello hasta la fecha del deceso del señor García Pecellín.
7. De la unión del causante y la demandante fue procreado un hijo que responde al nombre de Amir Alfonso García Rayyan, quien nació el 16 de julio de 1996.
8. De manera posterior, fue expedida la Resolución 4682 del 14 de diciembre de 2010, mediante la cual se actualizaron los porcentajes de la asignación de retiro sustituida, en el sentido de aumentar a un 100 % la mesada del señor Amir Alfonso García Rayyan, en su calidad de hijo del causante. Lo anterior, en virtud del fallecimiento de la señora María del Pilar Guzmán de García y del cumplimiento de la mayoría de edad de la señora Andrea del Pilar García Guzmán.
9. La Resolución 16794 del 25 de julio de 2018 extinguió el derecho de la asignación de retiro sustituida a favor del señor Amir Alfonso García Rayyan.

---

<sup>4</sup> Folios 2 a 4.



10. La demandante presentó ante la entidad demandada petición que data del 17 de diciembre de 2013, a través de la cual instó la sustitución de la asignación de retiro en su aludida calidad de compañera permanente.
11. Dicho requerimiento fue atendido de manera desfavorable mediante Resolución 638 del 6 de febrero de 2014.
12. Inconforme con ello, la interesada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la anterior decisión administrativa, el cual se desató negativamente por medio de la Resolución 8032 del 17 de septiembre de 2014, que confirmó en todas sus partes el acto recurrido.

### **SOBRE LA AUDIENCIA INICIAL**

En el presente proceso no se celebró dicha diligencia, debido a que, conforme al auto del 11 de septiembre de 2020 (folios 168 a 169), el *a quo* prescindió de esta en aplicación del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ello con el fin de correr traslado para alegar de conclusión y proferir sentencia anticipada por tratarse de un litigio de pleno derecho sin pruebas pendientes para practicar.

### **SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>**

El *a quo* profirió sentencia escrita el 26 de agosto de 2021, en la cual negó las pretensiones de la demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Se remitió a lo preceptuado por los artículos 185 y 195 del Decreto 1211 de 1990 a fin de exponer los casos en los que procede la sustitución de la asignación de retiro de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, así como el grupo de beneficiarios de dicha prestación. En este punto, citó apartes jurisprudenciales de la sentencia T-199 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, para recordar que en aquella oportunidad se precisó que este derecho se predica tanto para los cónyuges como para los compañeros permanentes del causante, por lo que, ante la existencia de un conflicto de posibles titulares, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, entre otros factores que legitiman al reclamante.

Acto seguido, indicó que con la expedición de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de la misma anualidad, se desarrolló también lo relativo a la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez, cuando existiera cónyuge y compañero o compañera permanente.

Ahora, en cuanto al *sub lite*, en primera medida sostuvo que, contrario a la afirmación esgrimida por la señora Rayyan Arias tendiente a demostrar la convivencia entre ella y el causante con ocasión de una solicitud radicada ante CREMIL por este último el 2 de junio de 1998 en la que instó la afiliación de la demandante al sistema de salud, para el tribunal de primera instancia tal circunstancia no se configura como una prueba fehaciente del aspecto debatido (convivencia), si además se tiene en cuenta que mediante Comunicación 0028134 del 29 de julio de 1998 la entidad demandada requirió,

---

<sup>5</sup> Folios 190 a 201.





entre otros documentos, un escrito del titular de la asignación de retiro sobre el hecho de la convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma; exigencias las cuales no fueron cumplidas por el peticionario, lo cual es muestra de la ausencia de una cohabitación real entre los implicados.

De otro lado, esbozó que de las declaraciones extrajuicio arrimadas al plenario no se logra evidenciar que verdaderamente existió una convivencia entre la demandante y el finado hasta el momento del deceso de este último, pues los deponentes se limitaron a señalar los períodos en los que presuntamente se desarrolló la relación y el lugar donde residió la pareja, sin que se expresaran más detalles acerca de su unión. Aunado de que no se aportaron otros medios probatorios que permitieran verificar los supuestos de hecho controvertidos en la presente causa judicial.

### **RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

**La parte demandante** presentó recurso de alzada contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que esta sea revocada para acceder a los pedimentos de la demanda. Al respecto, indicó que el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 fijó las reglas generales que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, y en el caso de la señora Amina Asís Rayyan Arias quedó demostrado que aquella mantuvo una convivencia con el causante y que de dicha relación se conformó un núcleo familiar desde el mes de febrero de 1989 como compañeros permanentes, lo cual se puede constatar con las declaraciones extraproceso rendidas por los testigos, que guardan todo el valor probatorio de acuerdo con el artículo 188 del Código General del Proceso.

Continuó su razonamiento al precisar que el *a quo* incurrió en un yerro al restarle alcance probatorio a las declaraciones de la referencia, pues allí se plasmó con claridad el tiempo, lugar y demás elementos necesarios para la comprobación de la convivencia entre los implicados. Agregó que en el plenario reposa solicitud del carné de servicios médicos presentada por el señor García Pecellín el 3 de junio de 1998, donde éste manifestó y ratificó con su firma que la libelista era su compañera permanente, como tampoco puede perderse de vista que de su unión fue procreado un hijo, lo cual es muestra de la relación que hubo entre ellos.

Finalmente, sostuvo que el hecho de que el finado no hubiere allegado la documentación solicitada por CREMIL en el trámite de afiliación al sistema de salud de la señora Rayyan Arias como su compañera permanente, no es un indicativo de la ausencia de vida en común que se presentó entre ellos, al contrario, tal aspecto es muestra del interés del retirado de amparar su núcleo familiar.

### **SOBRE LA ETAPA DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Una vez presentado el recurso de apelación por la parte demandante, al estar dentro del término procesal correspondiente, el Despacho ponente mediante

---

<sup>6</sup> Folios 204 a 207.



auto del 21 de febrero de 2022, admitió el recurso de alzada y, en concordancia con el artículo 212 del CPACA y el ordinal 5.º del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 a través del cual se modificó el artículo 247 del CPACA, dispuso que por Secretaría, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de mencionada providencia, pasara el expediente al Despacho para dictar sentencia, salvo que las partes presenten solicitud probatoria.

En cumplimiento de lo anterior y en atención a la constancia del 27 de abril de 2022, proferida por la Secretaría, visible a índice 9 del registro de SAMAI, en la cual se indicó que no hubo solicitud de pruebas, se procede a decidir de fondo el asunto.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el cual en el presente caso solo lo formuló la parte demandante.

### Problema jurídico

Con fundamento en los anteriores argumentos, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en la siguiente pregunta:

¿La señora Amina Asís Rayyan Arias, en su aludida calidad de compañera permanente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro con ocasión del deceso del sargento primero del Ejército Nacional, el señor Manuel Alfonso García Pecellín?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no acreditó una convivencia real y permanente durante los 5 años de vida anteriores al deceso del señor Manuel Alfonso García Pecellín para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación mensual de retiro que en vida éste devengaba, conforme pasa a explicarse.

### Régimen legal de la sustitución de la asignación de retiro y sus beneficiarios

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley. De ello que el legislador quedó habilitado para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.



En efecto, fue a través de la Ley 100 de 1993, que se organizó el Sistema de Seguridad Social Integral cuya finalidad es la de proteger los derechos irrenunciables de todas las personas, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Este sistema comprende las obligaciones del Estado, la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993, aunque debe precisarse que esta ley dispuso en su artículo 279<sup>7</sup> su inaplicabilidad respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por disposiciones especiales, cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, tanto el régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993, como los regímenes exceptuados, han previsto una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el fallecido al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Se trata de la pensión de sobrevivientes y la sustitución de la pensión, cuyo reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

En el caso del personal que haya adelantado la carrera profesional de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y en atención a la fecha de causación del derecho que aquí se discute<sup>8</sup>, el régimen especial de seguridad social aplicable se encuentra contenido en el Decreto 1211 de 1990<sup>9</sup>, el cual en su artículo 195 previó lo siguiente:

«**Artículo 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión.** A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto».

Por su parte, el artículo 185 del Decreto 1211 *ejusdem* fijó el orden de los beneficiarios de la aludida prestación en los términos a saber:

«**Artículo 185. Orden de beneficiarios.** Las prestaciones sociales por causa de

<sup>7</sup> Artículo 279. «Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente **Ley no se aplica** a los miembros de **las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.»<sup>7</sup>. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

<sup>8</sup> Tal como se desprende del registro civil de defunción del causante, el cual indica que falleció el 3 de agosto de 2000, obrante a folio 33.

<sup>9</sup> Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.



muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
- El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.
- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este Artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.» (Tachado del texto original. Resaltado de la Sala).

Ahora, el Decreto 4433 de 2004, expedido con sujeción a los principios y criterios definidos por la Ley 923 de 2004, la cual, en relación con la sustitución de la asignación de retiro, señala que es una prestación que estará a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional<sup>10</sup>, en ningún caso será inferior al salario mínimo mensual vigente y será igual al valor de la prestación que venía devengando el titular «con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley»<sup>11</sup>, reguló lo concerniente a los beneficiarios de la prestación, así:

**«Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo.** Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales,

<sup>10</sup> Artículo 3.10.

<sup>11</sup> Artículo 3.8.



Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

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 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, 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. 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 1º.** Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

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

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;  
[...]

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. 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. [...]». (Subrayas fuera del texto).

De lo anterior, es dable colegir que los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que fallezcan luego de haber satisfecho los requisitos legales para acceder a la asignación mensual de retiro o a una pensión, pueden dejar cubiertas las necesidades de subsistencia de quienes dependían económicamente de ellos, ya que la normativa en cita les otorga a estos el derecho a recibir, según el régimen de beneficiarios normativamente establecido, una pensión de sobrevivientes en igual cuantía a la de la prestación de que disfrutaba en vida el causante<sup>12</sup>.

En ese orden y frente a la aplicación e interpretación del Decreto 1211 de 1990, esta Sección Segunda<sup>13</sup> ha precisado que se debe tener en cuenta los lineamientos trazados por la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales y se protegió y se reconoció como beneficiarias de las sustituciones de las asignaciones de retiro por derecho a la igualdad a las compañeras permanentes siempre y cuando se demuestre la convivencia, es decir, la vida en común, la comprensión, el auxilio y apoyo mutuo con el causante.

Ahora bien, conforme se ha visto, el Decreto 1211 de 1990 hizo referencia al cónyuge supérstite como beneficiario de la asignación de retiro sustituida, sin embargo, ello no conduce a privar al compañero o compañera permanente de la prestación social, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«[...] Cabe mencionar que esta Corporación ha sido enfática en afirmar que los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes y que respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor **determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado**. Así lo recordó esta Corporación:

“En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de agosto de 2020, radicación: 2013-04098.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 28 de agosto de 2003, número interno 6082-2002; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 31 de enero de 2008, número interno 0437 de 2000.





muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera- en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia” [...]»<sup>14</sup>. (Negritas de la Subsección).

De los términos expuestos, se desprende que los derechos a la seguridad social se predicán tanto de los cónyuges como de los compañeros permanentes, y en ese sentido, corresponde reconocer el derecho a percibir la prestación social, ante la ausencia del causante, por ende, en caso de conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de quien acuda en su aludida condición de beneficiario<sup>15</sup>.

Igualmente, es de anotar que el propósito de tener la convivencia como presupuesto para acceder a las prestaciones sociales por muerte, ha sido avalado como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte Constitucional en varias ocasiones, para lo cual se destaca la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

«[...] El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

[...] Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes. [...]».

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-199 de 26 de abril de 2016, magistrado ponente Jorge Iván Palacio.

<sup>15</sup> Sentencia del 10 de mayo de 2018 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, radicado: 2014-00165-01.



Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Subsección a verificar si la demandante demostró los requisitos señalados en la norma para ser acreedora de la sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutaba su presunto compañero permanente, el señor Manuel Alfonso García Pecellín.

En este orden de ideas, en el expediente se tiene probado lo siguiente:

- Acuerdo 611 del 14 de octubre de 1968 emitido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que reconoció una asignación de retiro a favor del señor Manuel Alfonso García Pecellín, en una cuantía del 82% del sueldo en actividad correspondiente a su grado, computando para su liquidación las partidas pertinentes determinadas en el artículo 15 del Decreto 325 de 1959, con efectividad a partir del 1.º de noviembre de la citada anualidad (folios 114 a 115).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Manuel Alfonso García Pecellín (CD que reposa a folio 22), que da cuenta que nació el 24 de abril de 1934, y del registro civil de defunción (folio 33), del cual se desprende que el referido ciudadano falleció el 3 de agosto de 2000.
- Copia del registro civil de nacimiento del señor Amir Alfonso García Rayyan, el cual informa que nació el 16 de julio de 1996 y que sus padres son los señores Manuel Alfonso García Pecellín y Amina Asís Rayyan Arias (folio 38).
- Resolución 4347 del 5 de diciembre de 2000, mediante la cual CREMIL ordenó la sustitución de la asignación de retiro del señor García Pecellín a favor de los señores María del Pilar Guzmán de García (en su calidad de cónyuge) y Andrea del Pilar García Guzmán y Amir Alfonso García Rayyan (en sus calidades de hijos). Lo anterior, en los siguientes términos:

«[...] Que teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con las disposiciones de los Artículos 185, 195 del Decreto Ley 1211 de 1990, la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA junto con sus hijos ANDREA DEL PILAR GARCIA GUZMAN y el menor MANUEL ALFONSO GARCIA RAYYAN, tienen derecho al pago de los haberes dejados de cobrar por el causante hasta el 2 de agosto de 2000 y que no tengan una antigüedad superior a dos (2) años, así como al reconocimiento y pago de pensión de beneficiarios, a partir del 3 de agosto de 2000 por el fallecimiento de su esposo y padre el señor Sargento Primero de Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN.

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, la pensión de beneficiarios de que trata el considerando anterior debe ser en cuantía y condiciones iguales a las de la prestación que venía disfrutando el causante, es decir, el 85% de los haberes mensuales correspondientes a su grado en actividad, teniendo en cuenta los descuentos y reajustes de Ley [...]

#### RESUELVE

ARTICULO 1º. Ordenar el pago de los haberes dejados de cobrar por el señor Sargento Primero ® del Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, hasta el 2 de agosto de 2000 y cuya antigüedad no sea superior a dos (2) años, así como el reconocimiento y pago a favor de las personas que a continuación se



indican, teniendo en cuenta las disposiciones legales, partidas, porcentajes y demás condiciones y consideraciones anotadas en la parte motiva de la presente Resolución.

Señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA C.C. No. 41.563.110 de Bogotá	50.00%
Señorita ANDREA DEL PILAR GARCIA GUZMAN C.C. No. 52.824.821 de Bogotá	25.00%
Menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN T.I. No. 960716-24757763	25.00%
TOTAL DE LA PRESTACION	100.00%

El menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN, será representado por la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.945.353 de Bogotá, en calidad de madre hasta tanto cumpla la mayoría de edad, esto es el 10 de julio de 2014. [...]». (Folios 35 a 36).

- Por su parte, la Resolución 2500 del 4 de septiembre de 2007 actualizó la prestación de la referencia, en el sentido de declarar la extinción del derecho de la señora Andrea del Pilar García Guzmán, conforme se cita:

«[...] Que en el anterior acto administrativo se resolvió ordenar la extinción de la cuota parte de la pensión de la señora ANDREA DEL PILAR GARCIA GUZMÁN, cuando cumpliera la edad de 24 años, esto era el 09 de septiembre de 2003, acto administrativo que le fue notificado personalmente el día 28 de diciembre de 2000 y frente al cual manifestó estar de acuerdo la referida señorita.  
[...]

Que por los hechos anteriormente descritos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, es procedente ordenar la extinción del derecho a la cuota pensional de la señorita ANDREA DEL PILAR GARCIA GUZMÁN, dentro de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero ® del Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, a partir del mes de diciembre de 2002.

Que como consecuencia de la extinción del derecho a que se refiere el considerando anterior, es procedente declarar el acrecimiento de dicha cuota a partir del mes de diciembre de 2002 a favor de los siguientes beneficiarios:

Señora MARIA DEL PILAR GUZMÁN DE GARCÍA	62.50%
Señor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN	37.50%

[...]». (CD que reposa a folio 22).

- De manera posterior, fue proferida la Resolución 4682 del 14 de diciembre de 2010 que actualizó nuevamente la pensión de los beneficiarios del señor García Pecellín, ello con ocasión del deceso de su cónyuge, así:

«[...] Que mediante comunicación recibida en esta entidad el 05 de noviembre de 2010, se conoció del fallecimiento de la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.563.110 de Bogotá, en la ciudad de Bogotá, hecho ocurrido el 24 de octubre de 2010.



Que los hechos anteriormente descritos y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, determinan la extinción del derecho a la cuota pensional de que es titular la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.563.110 de Bogotá, dentro de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero ® del Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, a partir del 24 de octubre de 2010.

Que como consecuencia de la extinción del derecho a que se refiere el considerando anterior, es procedente declarar el acrecimiento de dicha cuota a favor del menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN, en su condición de hijo y único beneficiario. [...]». (Folio 42).

- La demandante radicó escrito ante la autoridad demandada, el 17 de diciembre de 2013 por medio del cual solicitó la sustitución de la asignación de retiro del señor García Pecellín, en su aludida condición de compañera permanente (folios 48 a 49).
- En consecuencia, se expidió la Resolución 638 del 6 de febrero de 2014 que resolvió de manera negativa dicha solicitud, en los siguientes términos:

«[...] Que transcurridos doce (12) años y cuatro (4) meses desde la fecha del fallecimiento del militar, la señora AMINA ASIS RAYYAN, mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 114401 del 17 de diciembre de 2013 solicita el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN en calidad de compañera permanente.

Adicionalmente aporta los siguientes documentos: Declaración extraproceso rendida por la peticionaria donde señala que convivió en unión libre en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa con MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, desde febrero de 1989 hasta el día de su fallecimiento 3 de agosto del año 2000, que procrearon un hijo llamado AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN, allega además declaraciones extraproceso de los señores LIBARDO VARGAS RIOS Y DORY MARY ARIAS DE RAYYAN, en las cuales confirman lo dicho por la peticionaria y fotocopia del registro civil de nacimiento del menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN.

Que mediante oficio radicado en esta entidad con el No. 155478 del 25 de agosto de 2000, la señora AMINA ASIS RAYYAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.945.353 Bogotá, solicitó la sustitución pensional para su hijo AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN, petición que fue resuelta por esta entidad, de manera favorable mediante la resolución No. 4347 del 05 de diciembre de 2000.

Que revisado el respectivo expediente administrativo, se establece que la señora AMINA ASYS RAYYAN, no presentó reclamación de sustitución a su favor, sino a nombre de su hijo el menor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN, quien actualmente percibe el 100% de la prestación.

Que en revisión del expediente administrativo del señor Sargento Segundo (r) del Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, no se encontró prueba alguna que permita establecer la condición de compañera permanente de la peticionaria con el militar; sino, por el contrario, fue la señora MARIA DEL PILAR GUZMAN DE GARCIA, la que acreditó en debida forma, con oportunas y evidentes pruebas



contendientes, que demostraron la convivencia con el militar en los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento.

Que teniendo en cuenta los documentos aportados, revisado el expediente administrativo y de acuerdo con las disposiciones del Artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, se evidencia que NO existen elementos de juicio que permitan establecer el derecho al reconocimiento pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Segundo (r) del Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, en favor de la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.945.353 de Bogotá, en calidad de compañera permanente, razón por la cual es procedente NEGAR LA SOLICITUD, de la peticionaria. [...]». (Folios 55 a 56).

- Inconforme con la anterior decisión, la libelista interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el 26 de febrero de 2014 (folio 57). Este fue desatado desfavorablemente mediante la Resolución 8032 del 17 de septiembre de 2014, en el sentido de confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido, al discurrir:

«[...] Conforme con lo anterior, para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, 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 la recurrente manifiesta que convivió de forma permanente con el militar fallecido y que procrearon un hijo; no obstante las pruebas aportadas a la solicitud de actualización de la documentación para expedir carné de servicios médicos de fecha 29 de julio de 1998 para la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS en calidad de compañera permanente realizada por el señor Sargento Primero (r) del Ejército Nacional MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLÍN en petición No. 50402, más no se encuentran documentos posteriores a esa fecha que lleven a pensar que fuera la compañera durante los últimos cinco años de vida del militar; por el contrario, se hizo un reconocimiento con base en las pruebas aportadas en su momento por la cónyuge supérstite señora MARIA DEL PILAR GUZMÁN DE GARCÍA, razón por la cual le fue reconocida la prestación.

Así mismo, es importante precisar, que revisado el expediente administrativo y la documentación aportada tanto en la petición como en el recurso de reposición no es suficiente para confirmar que los últimos cinco años la recurrente convivió con el militar fallecido, toda vez que no obra documento idóneo que confirme la convivencia real y afectiva con la recurrente.

Llama la atención el hecho que la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS, solo hasta pasados doce años y cuatro meses, solicita el reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Sargento Primero (r) del Ejército Nacional MANUEL ALFONSO GARCÍA PECELLÍN, esto es, solo hasta el 17 de diciembre de 2013, situación que deja entrever el no estar segura que le pudiera corresponder el derecho.

[...]

Es así que el derecho a la sustitución pensional, sólo se adquiere por acreditar 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, requisitos que la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS no acredita ante la Entidad, mas aun cuando se reitera, que el militar falleció el 03 de agosto de 2000 y la





mencionada señora solicitó la sustitución pensional solamente hasta el 17 de diciembre de 2013, argumentando problemas personales y falta de asesoría que le impidieron reclamar su derecho ante la entidad.

Por lo expuesto, es procedente confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 638 del 06 de febrero de 2014, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero (r) del Ejército Nacional MANUEL ALFONSO GARCÍA PECELLÍN a la señora AMINA ASIS RAYYAN ARIAS. [...]». (Folios 61 a 62).

- La Resolución 16794 del 25 de julio de 2018 ordenó la extinción de la sustitución de la asignación de retiro del causante, al considerar:

«[...] Que la cuota pensional del señor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN identificado con cédula de ciudadanía No. 1.069.755.943 de Fusagasugá, fue suspendida automáticamente por el Sistema de Información de Prestaciones Sociales (SIPS) de esta entidad, para la nómina del mes de marzo de 2017, por no acreditar el derecho.

Que por los hechos anteriormente descritos y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, es procedente ordenar la extinción de la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Primero ® del Ejército MANUEL ALFONSO GARCIA PECELLIN, a partir del 01 de marzo de 2017, fecha a partir de la cual dejó de acreditar el derecho el señor AMIR ALFONSO GARCIA RAYYAN [...]». (Folios 46 a 47).

- Declaración extrajuicio rendida por la demandante ante la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá, el 13 de diciembre de 2013, en la cual manifestó que convivió en unión libre de forma permanente e ininterrumpida con el causante, con quien compartía techo, lecho y mesa desde el mes de febrero de 1998 y hasta el día de su fallecimiento, el 3 de agosto de 2000. Agregó que la relación se desarrolló en el barrio Santa Isabel de la ciudad de Bogotá, en la Avenida 1ª # 04-27, y que de su unión fue procreado un hijo que responde al nombre de Amir Alfonso García Rayyan. Sostuvo además que dependían económicamente del retirado, quien era el encargado de suplir sus necesidades básicas, salud y manutención (folio 50).
- Declaraciones extrajuicio presentadas el 29 de noviembre de 2013 ante la Notaría Décima de Barranquilla por parte de los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos, quienes en sus respectivas calidades de madre y amigo de la demandante, afirmaron que les consta que aquella convivió en unión marital de hecho con el finado desde el año 1998 y hasta el año 2000, en el barrio Santa Isabel de la ciudad de Bogotá. Asimismo, indicaron que tanto la señora Rayyan Arias como su hijo dependían económicamente del causante para solventar sus gastos personales (folios 52 a 53).
- Solicitud de carné de servicios médicos presentada por el señor Manuel Alfonso García Pecellín ante CREMIL, el 3 de junio de 1998, con el fin de afiliarse a la señora Amina Asís Rayyan Arias al sistema de salud bajo la calidad de compañera permanente (folios 39 a 40).





- Oficio 0028134 del 29 de julio de 1998 signado por el jefe de sección de expedientes de la entidad demandada, dirigido al señor García Pecellín, con asunto de «actualización de documentación para expedir carné de servicios médicos» a través del cual le fue solicitado allegar i) fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Rayyan Arias y ii) escrito sobre el hecho de convivencia con su compañera permanente y el tiempo de duración de la misma (folio 34).

Ahora bien, en virtud de la relación probatoria que antecede, se realizan las siguientes conclusiones:

- Es un hecho cierto que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través del Acuerdo 611 del 14 de octubre de 1968 reconoció una asignación de retiro al señor Manuel Alfonso García Pecellín, efectiva a partir del 1.º de noviembre del mismo año. Asimismo, quedó demostrado que el titular de dicho beneficio pensional falleció el 3 de agosto del 2000.
- De otro lado, se evidencia que, con ocasión del deceso del causante, su asignación de retiro fue sustituida a la señora María del Pilar Guzmán de García en su condición de cónyuge supérstite (50 %), y a los señores Amir Alfonso García Rayyan (25 %) y Andrea del Pilar García Guzmán (25 %) en sus calidades de hijos, tal como se desprende de la Resolución 4347 del 5 de diciembre de 2000.

Empero, la Resolución 2500 del 4 de septiembre de 2007 actualizó la prestación de la referencia, en el sentido de declarar la extinción del derecho de la señora Andrea del Pilar García Guzmán, por lo que las cuantías de los beneficiarios restantes aumentaron así: Amir Alfonso García Rayyan (37.50 %) y María del Pilar Guzmán de García (62.50 %).

Luego, se tiene que la Resolución 4682 del 14 de diciembre de 2010 actualizó nuevamente la asignación del retirado fallecido con ocasión del deceso de su cónyuge, la señora María del Pilar Guzmán de García, de ello que el señor Amir Alfonso García Rayyan pasó a percibir el 100 % de la mesada pensional como único beneficiario.

Finalmente, mediante Resolución 16794 del 25 de julio de 2018 se ordenó la extinción de la sustitución de la asignación de retiro, a partir del 1.º de marzo de 2017, fecha en la cual se dejó de acreditar el derecho por parte del señor García Rayyan.

- Ahora, de las declaraciones extraprocesales arrimadas al proceso rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos, las cuales, si bien es cierto, no pueden ser tenidas en cuenta como testimonios dentro del proceso judicial, sí procede su valoración como documentos declarativos de terceros, acorde con el artículo 262 del Código General del Proceso<sup>16</sup>, contienen elementos que no ofrecen certeza de la convivencia real entre la señora la señora Amina Asís Rayyan Arias y el señor Manuel

<sup>16</sup> «ARTÍCULO 262. DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.»



Alfonso García Pecellín hasta el momento de su fallecimiento, pues si bien los deponentes se tratan de testigos idóneos, toda vez que conocieron de manera directa la vida de los aquí implicados, al tratarse esta primera de la madre de la demandante y el segundo de un amigo de ella, y al margen de que hubieren manifestado que entre aquellos existió una relación que se desarrolló bajo el mismo techo en el barrio Santa Isabel de la ciudad de Bogotá, lo cierto es que sus dichos no llevan a la convicción plena del aspecto que aquí se debate, es decir, **la convivencia**; ello, toda vez que no expusieron con claridad situaciones tendientes a la permanencia de la unión marital de hecho.

- Además, aun bajo el estimado de que el señor García Pecellín hubiere solicitado ante CREMIL la expedición del carné de servicios médicos de la demandante como su beneficiaria en calidad de compañera permanente, actuación la cual, se resalta, no se surtió de conformidad al no haber allegado por parte del solicitante los documentos requeridos por la entidad, entre ellos la declaración de convivencia bajo unión marital de hecho, dicha diligencia no se fundamenta como un aspecto que demuestre de manera ineludible la relación de pareja que entre los implicados pudo haber existido, pues dicho elemento únicamente ofrece certeza de la intención de cuidado y atención del causante con la señora Amina Asís Rayyan Arias, que no refleja necesariamente la convivencia que en esta oportunidad se pretende demostrar.

Lo anterior, sumado al hecho de que al margen de que las declaraciones extraproceso arrojadas al plenario permitieron evidenciar que el retirado fallecido también suministraba apoyo económico a la libelista y a su hijo a fin de solventar sus necesidades básicas, de dicha situación se podría deducir con meridiana certeza que entre ellos si bien pudo existir una relación con cierto vínculo de atención y cuidado, no se logró corroborar la efectividad de una vida juntos, entendida como acompañamiento espiritual permanente y tampoco durante sus últimos 5 años de vida.

Empero, pese a las manifestaciones tendientes a afirmar el vínculo sentimental entre ellos, estas no conducen propiamente al reconocimiento de una convivencia real y efectiva bajo el apoyo espiritual y físico, lo cual excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Bajo este entendido, es necesario aclarar que quien ostente la condición de cónyuge o compañera supérstite, para obtener el derecho a ser beneficiario de la asignación de retiro, debe fundamentar esta calidad bajo una convivencia real y efectiva al momento de la muerte del causante; la cual exige la demostración de una vida común que se mantuvo para el momento del fallecimiento ocurrido, para ello es necesario acreditar la existencia del componente afectivo y formación de hogar, que tenía con el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley lo prevé.

Es pertinente recordar que, en lo que respecta a la convivencia y lo que se ha



entendido como tal, esta Subsección<sup>17</sup> ha sostenido:

«[...] La “convivencia” entendida no solamente como “habitar juntamente” y “vivir en compañía de otro” sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia<sup>18</sup>, no se pueden desvirtuar por la “separación”, cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

“El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; **es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.**

**De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.**

En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:

‘En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.

‘**Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales,** el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.

‘**Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida**’(resaltado y subrayas fuera del texto).<sup>19</sup> [...]» (Subrayas conforme a la transcripción).

<sup>17</sup> Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00860-01 (2475-11).

<sup>18</sup> Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, Demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo.

<sup>19</sup> Sentencia de abril 7 de 2001, Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08).



En virtud de lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad el Consejo de Estado, la convivencia no se refiere en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

En suma, no se logró comprobar que la libelista haya cumplido con el requisito de haber convivido durante los últimos 5 años de vida con el finado, pues del acervo probatorio en análisis, se vislumbra que se mantuvo únicamente una presunta relación de noviazgo, de la cual, si bien se procreó un hijo, no se puede interpretar o entender como una unión marital de hecho, o que dicho aspecto garantice *prima facie* la intención de formar una familia fundada en un cohabitación continua y estable bajo el mismo techo, como mucho menos los lazos de apoyo y socorro recíproco durante los últimos años de existencia del causante.

Corolario, y no obstante las revelaciones de la parte activa y de los declarantes tendientes a la demostración de la existencia de un vínculo sentimental entre la señora Rayyan Arias y el causante, ello no brinda certeza de la convivencia efectiva que como pareja debía subsistir entre ellos, pues se itera, no quedó evidenciado el interés natural de crear una comunidad dirigida a compartir la vida de forma permanente y estable.

Por consiguiente, toda vez que no ha sido posible demostrar la efectividad de una convivencia permanente o ininterrumpida bajo la presencia de vínculos familiares o sentimentales entre la señora Amina Asís Rayyan Arias y el causante, es dable que en este punto no se pierda de vista la finalidad de la sustitución de la asignación de retiro, que pretende mitigar la desprotección en que queda quien está afectado por la muerte de su pareja, de ahí que no cualquier convivencia ni la existencia de alguna relación conlleva acceder al mencionado derecho económico, pues se requiere demostrar una convivencia fundada en la solidaridad y la ayuda mutua.

Al compás de lo anterior, esta Subsección considera que el *a quo* no incurrió en ningún desacierto interpretativo al estudiar la tesis de la demanda y negar las pretensiones de la misma, pues es evidente que, del material probatorio en estudio, no se vislumbra una comunidad de vida entre la libelista y el fallecido.

Es así que, no obstante en el recurso de apelación se expuso que los elementos de convicción aportados brindaron certeza de la convivencia en unión marital de hecho que se suscitó entre los implicados, lo cierto es que para esta Sala no está llamado a prosperar el argumento traído por la señora Rayyan Arias con el fin de acceder a las pretensiones de la demanda, porque, una vez realizada la valoración probatoria en aplicación del principio de la sana crítica, se colige que de dichas revelaciones se podría concluir que solo se presentó un vínculo correspondiente a una relación temporal cercana, y que la procreación del señor Amir Alfonso García Rayyan no es muestra de la efectividad de una vida juntos entendida como acompañamiento espiritual, permanente y singular con el ánimo de construir hogar.



Esta Subsección ha reiterado la tesis de la referencia en asuntos con contornos similares al presente, en los cuales se ha discutido la sustitución de la asignación de retiro a favor de la presunta compañera permanente del causante de cuya relación había nacido un hijo. Al respecto, en sentencia del 11 de febrero de 2021 discurrió:

«[...] En el presente caso, el material fotográfico allegado al proceso no logra demostrar la convivencia de manera continua y efectiva entre la señora María Floralba Quintana y el señor Armando Rodríguez Blanco por lo menos durante los últimos 5 años anteriores a la muerte de este, no se evidencia de manera clara e inequívoca que la demandante conviviera bajo un mismo techo en relación de afecto, de ayuda mutua con el causante, pues si bien ilustran momentos de encuentro y celebración familiar, tales documentos fotográficos no son demostrativos de una convivencia efectiva, comprensión y vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de la potencial beneficiaria; es por ello que es necesario valerse de otros medios probatorios que permitan analizar dicha situación.

vii) De otra parte, en relación con el valor probatorio de las **declaraciones testimoniales**, estas tampoco resultan suficientes para demostrar el requisito de la convivencia real y afectiva para ser beneficiaria de la sustitución pensional, al tenor del Decreto 1211 de 1990, pues aunque, relataron que conocieron la relación de pareja entre la demandante y el causante desde 1990, producto de la cual nació un hijo Carlos Andrés Rodríguez Quintana, no ofrecen detalles de la existencia de una convivencia real y efectiva bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo que constituyen un núcleo familiar sustentado y protegido por la Constitución. [...]»<sup>20</sup>. (Resaltado del texto original).

Corolario, los medios de prueba referenciados conllevan a afirmar que la señora Amina Asís Rayyan Arias no acreditó una convivencia real y efectiva con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, ni que mantuvo un vínculo afectivo, de apoyo mutuo y solidario durante dicho período.

**En conclusión:** las pruebas documentales presentadas por la parte demandante y el acervo probatorio del proceso, no llevan a la convicción de la existencia de una convivencia real, constante y permanente con el sargento viceprimero del Ejército Nacional, el señor Manuel Alfonso García Pecellín durante los 5 años previos a su deceso, y en esa medida no hay lugar a reconocerle la sustitución de la asignación de retiro en su supuesta calidad de compañera permanente, de conformidad con las previsiones normativas del Decreto 1211 de 1990 y los lineamientos jurisprudenciales señalados en precedencia.

### **Decisión de segunda instancia**

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada en el sentido que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que no prosperaron los argumentos de la impugnación vertical presentada por parte demandante.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de febrero de 2021, radicación: 25000-23-42-000-2015-05702-01(3819-19).





## De la condena en costas

Esta subsección<sup>21</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>22</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público<sup>23</sup>.

Bajo este hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas a la parte demandante pese a haber resultado vencida en esta instancia, en atención a que no se observa su causación, de conformidad con el numeral

<sup>21</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

<sup>22</sup> «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

<sup>23</sup> Regula la norma lo siguiente: “[...] 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 [...]»





8.º del artículo 365 del CGP, ello al no haberse surtido la etapa de alegatos de conclusión en sede de apelación.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

### **FALLA**

**Primero:** Confirmar la sentencia del 26 de agosto de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control y restablecimiento del derecho promovió la señora Amina Asís Rayyan Arias contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

**Segundo:** Sin condena en costas de segunda instancia.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

