

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECISIETE
ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., 27 de julio de 2022

Sentencia 29

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00

Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez¹

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL²

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Tema: Sustitución asignación de retiro

Agotadas las etapas previas, previstas dentro de la presente actuación y no evidenciando causal alguna de nulidad, procede el Despacho a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral de la referencia, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora ALINA ISABEL ACOSTA DOMÍNGUEZ, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el día 22 de agosto de 2018³, elevó demanda ante esta jurisdicción, así:

Pretensiones:

1. Que se declare la nulidad total de los actos administrativos expresos oficio No. 0137924 del 15 de julio de 2022⁴, oficio No. 80259⁵ y del oficio 320 del 30 de mayo de 2017⁶ emitidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, los cuales no reconocen la sustitución pensional en calidad de compañera permanente a la señora Alina Isabel Acosta Domínguez del señor Tulio José Morales Bernal (QEPD) a partir del 24 de mayo de 1999, junto con los correspondientes intereses.
2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se restablezca el derecho pensional y, el reconocimiento y pago de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 195 del CPACA, a partir del 24 de mayo de 1999 hasta la fecha en que se verifique su pago por la demora injustificada en el reconocimiento de la sustitución pensional.
3. Condenar a la demandada a que pague las sumas adeudadas indexadas, de conformidad con certificación expedida por el DANE.
4. Se condene en costas y agencias de derecho a la demandada.
5. Se condene extra y ultra petita.

Normas Violadas y Concepto de Violación:

¹ notificacionesrestrepofajardo@hotmail.com; notificaciones@restrepofajardo.com

² notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

³ Folio 36 Archivo digital PDF 01 – 2018-00314

⁴ Folio 35 Archivo digital PDF 02 – Isabel Acosta Domínguez

⁵ Folio 37 Archivo digital PDF 02 – Isabel Acosta Domínguez

⁶ Folio 39 Archivo digital PDF 02 – Isabel Acosta Domínguez

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Constitución Política de Colombia artículos 48,49,53, 58, 150, artículo 141 de la ley 100 de 1993 y 195 del CPACA.

La demandante afirma que no es dable a la demandada desconocer el derecho a la sustitución pensional que le asiste como beneficiaria de su compañero permanente José Tulio Morales Bernal (QEPD), con quien convivió por más de 30 años de forma permanente e interrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta la fecha de su fallecimiento.

La sustitución pensional reconocida a la señora Lina Sierra de Morales (QEPD), se extinguió al momento de su fallecimiento.

La ley contempla los casos donde se presenta una convivencia simultánea entre el causante, su cónyuge y su compañera permanente, demostrando convivencia con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión le sea reconocida a las dos, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o en partes iguales y, con base en los criterios de justicia y equidad.

Tesis de la demandante⁷: Refiere la demandante, que la entidad demandada le desconoció el derecho a la sustitución pensional que le asiste como beneficiaria de su difunto compañero permanente, José Tulio Morales Bernal (QEPD), con quien convivió desde el año 1968 y hasta la fecha de su fallecimiento, 24 de mayo de 1999, esto es, más de 30 años de forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa; unión de la que además, nacieron sus 3 hijos: Tulio José, Marco Antonio y Rina Elena Morales Acosta.

Tesis de la demandada⁸: La entidad demandada se opone a todas pretensiones, considerando que la solicitud de sustitución efectuada por la demandante no es procedente, como quiera que, se estableció que no existen elementos para determinar que efectivamente la peticionaria se encontraba conviviendo con el causante en el momento de su fallecimiento, bajo un mismo techo, en una relación de afecto y ayuda mutua.

Agrega que las decisiones adoptadas por la Entidad tuvieron fundamento en el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y en la Ley 933 de 2004, normas según las cuales para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional de la asignación de retiro, debe encontrarse demostrada la convivencia real y afectiva de la peticionaria por lo menos de 5 años continuos, inmediatamente anteriores a la muerte del causante, lo que no sucede en el caso bajo estudio, toda vez que no existen documentos en el expediente administrativo militar, que indiquen y demuestren que la peticionaria convivió con el causante bajo un mismo techo, por dicho lapso, antes de su muerte; motivo por el cual considera que no hay lugar a acceder al derecho reclamado.

Alegatos de conclusión:

Demandada: Mediante escrito radicado el 8 de marzo de 2022⁹, reitera su oposición frente a los hechos demandados, considerando que las pruebas arrimadas al proceso no demuestran la convivencia de la demandante con el causante durante los últimos cinco años antes de su fallecimiento, así como tampoco su dependencia económica de éste.

No existen elementos de juicio para determinar que efectivamente la peticionaria se encontraba conviviendo con el mencionado militar, en el momento del fallecimiento, bajo un mismo techo, en una relación de afecto y ayuda mutua.

En relación con los testimonios rendidos, refiere que una vez confrontados con las declaraciones extra juicio aportadas con la demanda, se evidencian serias inconsistencias frente a lo plasmado en las mismas, pues preguntada sobre aspectos mínimos de la relación que mantenía la señora Alina Isabel con el señor Tulio José, no se pudo observar claridad y contundencia en sus dichos pues a pesar de afirmar conocer a la pareja por más de treinta años, no se conocía su trato ni su vida social y laboral;.

⁷ Folios 38 a 48 Archivo digital PDF 01 – 2018-00314

⁸ Folios 59 a 70 Archivo digital PDF 01 – 2018-00314

⁹ Archivos digitales PDF 30 – CorroAlegatos2018314 y PDF 31 – Alegatos Conclusión 8 marzo 2022

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Problema jurídico: El litigio se contrae en establecer si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y si con ocasión a ello, si es procedente el restablecimiento del derecho, esto es, el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Alina Isabel Acosta Domínguez, en calidad de compañera permanente del señor Tulio José Morales Bernal (QEPD).

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, encuentra el Despacho que no se acreditan los requisitos de ley y por ende el derecho de la señora Alina Isabel Acosta Domínguez, como compañera permanente del señor José Tulio Morales Bernal (QEPD), al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de que éste era beneficiario, toda vez que no se demostró dentro del plenario, la convivencia con el causante de por lo menos 5 años continuos inmediatamente anteriores a su fallecimiento ocurrida el 24 de mayo de 1999, como se explica a continuación:

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Marco normativo.

Ley 923 de 2004, norma vigente a la fecha de fallecimiento del causante, *“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”*, estableció en su artículo 3, lo siguiente:

“Artículo 3o. Elementos mínimos. *El régimen de 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, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

(...)

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.*

(...)

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.

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

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente (...). (Subrayas fuera de texto, negrillas del texto)

El aparte en negrillas, fue declarado exequible de forma condicionada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-456 del 22 de julio de 2015, por dar un trato diferenciado injustificado entre las familias conformadas por vínculos jurídicos y naturales:

“7.4.1.1. En el presente caso se debate el hecho de que en el régimen especial de la Fuerza Pública, se asigne como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente, al cónyuge y no al compañero o compañera permanente que hayan convivido de manera simultánea con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte. (...)”

7.4.3.2. Ahora bien, es preciso determinar si el hecho de que una norma como la que se examina, que establece como beneficiario al cónyuge y excluye al compañero permanente de una prestación social, puede mantenerse en el ordenamiento jurídico, no obstante la Corte haya considerado que no pueden existir distinciones que se fundamenten en el origen familiar, considerando que dicha disposición se encuentra un régimen especial.

7.4.3.3. La respuesta en este caso es negativa, puesto que cualquier regulación que plantee diferencias en razón de la naturaleza del vínculo familiar, está prohibida y es contraria a la Constitución, independientemente que se trate de un régimen general o especial. Prevalece en este sentido el derecho a la igualdad sobre la necesidad de contar con disposiciones especiales para cierto grupo de personas como los son los miembros de la Fuerza Pública. (...)”

7.5.1. Dicho lo anterior, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión examinada, en el entendido que los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de los miembros de la Fuerza Pública, serán el esposo o la esposa, el compañero o compañera permanente en caso de convivencia simultánea durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante, y las uniones permanentes conformadas por parejas del mismo sexo⁴.

7.5.2. Si bien el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones distintas, el Legislador no puede otorgar un tratamiento diferente entre cónyuges y compañeros permanentes que se sustente únicamente en la naturaleza del vínculo familiar, generando de esta manera la desprotección de los derechos de la familia que se origina de las uniones maritales de hecho.

7.5.3. Así las cosas, resulta contrario del derecho a la igualdad (art. 13 CP) y al deber de amparar a la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 y 42 CP), que en el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública se definan como únicos beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente, al esposo o esposa, por lo que es necesario incluir también al compañero o compañera permanente que hubiesen convivido simultáneamente con el causante durante los cinco años anteriores a la muerte del mismo. Lo anterior concuerda con el precedente parcial que se desprende de la sentencia C-1035 de 2008⁵. (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, la Corte Constitucional, declaró exequible la expresión “*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*” (inc. 3, numeral 3.7.2 de la Ley 923 de 2004), bajo el entendido que “*también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto*”.

Ahora bien, la Ley 923 de 2004 antes citada, fue desarrollada por el Decreto 4433 de 2004 “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, que consagró en el parágrafo segundo de su artículo 11, lo siguiente:

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. (...) Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

(...)

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; (...)” (Subrayas fuera de texto)

En armonía con ello, el artículo 40 de la misma norma establece:

“Artículo 40. Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante”. (Subrayas fuera de texto)

Sobre ese asunto, la Corte Constitucional en la sentencia T-582 del 2 de diciembre de 2019¹⁰, en el estudio del contenido del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, manifestó:

“(...) El punto central de la sustitución de una prestación económica de la seguridad social, entonces, es la dependencia económica de los beneficiarios con la persona fallecida, así como la existencia de una relación de afecto, cuidado y apoyo mutuo. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-337 de 2017 precisó que el derecho a la sustitución pensional se orienta a proteger derechos fundamentales como la seguridad alimentaria, la educación, la salud o el mínimo vital del núcleo familiar, conformado, muchas veces, “por personas vulnerables que a la luz de los mandatos constitucionales deben gozar de especial protección, este es el caso de los menores, las personas en situación de discapacidad o los mayores adultos”^[45].

4.3. Ahora, como se expuso en el acápite anterior, la asignación de retiro se asimila a la pensión de vejez en tanto es una prestación económica que adquieren los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que han prestado sus servicios al país durante un periodo prolongado bajo las condiciones consagradas en el Decreto 4433 de 2004. Del mismo modo, el derecho a sustituir la asignación de retiro se asimila al derecho a sustituir la pensión de vejez del régimen general en pensiones en la medida en que protege a los familiares del miembro de las fuerzas militares que fallece frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte.^[46]

4.4. Estas similitudes fueron identificadas por la Corte en la sentencia T-578 de 2012:

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-582 del 2 de diciembre de 2019, Expediente T-7.342.723, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

“[E]s de resaltar que la pensión de sobrevivientes y la asignación de retiro tienen por objeto impedir que, ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Esto, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.”^[47]

4.5. En ese orden de ideas, cuando fallece un miembro de la fuerza pública que gozaba de la asignación de retiro surge a favor de los “beneficiarios de la pensión” el derecho a la sustitución, el cual, como se explicó, busca asegurar a los familiares que lo necesitan el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas. De allí que, según esta Corporación, la sustitución de la pensión constituya “un instrumento cardinal para la protección del derecho fundamentales de quienes son potenciales beneficiarios, en los términos de ley”^[48].

4.6. Así, quien solicite la sustitución de la asignación de retiro deberá acreditar la condición de ser beneficiario de acuerdo con lo establecido en las normas que regulan el régimen pensional de los miembros de la fuerza pública.

(...)

4.8. De acuerdo con el literal a) de la norma transcrita, el cónyuge o la compañera/o permanente que solicite la sustitución de la asignación de retiro debe acreditar haber vivido con el miembro de la fuerza pública “no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte”. Este supuesto de hecho se aplica para sustituir la asignación de retiro cuando el reclamante es el cónyuge o la compañera/o permanente.^[49]

Por su parte, el inciso tercero del literal b) de la norma transcrita regula la sustitución de la asignación de retiro cuando el causante tuvo cónyuge y compañera/o permanente. En este caso, la norma contempla dos supuestos de hecho: (i) el primero, cuando el causante convivió simultáneamente con la cónyuge y la compañera permanente; (ii) el segundo, cuando el causante no convivió de forma simultánea con la cónyuge y la compañera permanente, pero hubo separación de hecho con la cónyuge y se mantuvo vigente la sociedad conyugal.

4.10. De acuerdo con este segundo supuesto de hecho (subrayado en la norma transcrita), si respecto de un miembro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional fallecido existen cónyuge y compañera/o permanente con quienes no existió convivencia simultánea, las/os dos tendrán derecho a la sustitución de la asignación de retiro en los siguientes términos: (i) la compañera/o permanente en una cuota parte proporcional al tiempo de convivencia, siempre y cuando este tiempo haya sido superior a los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante; (ii) el cónyuge supérstite separado de hecho en una cuota parte proporcional al tiempo convivido con el causante en cualquier momento, siempre y cuando conserve vigente la sociedad conyugal.

4.11. Es decir, el cónyuge separado de hecho y con una sociedad conyugal vigente no tiene que haber convivido con el causante durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro. Lo anterior se desprende claramente del segundo supuesto de hecho del inciso tercero del literal b) del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en la medida en que, por un lado, le exige al compañero/a permanente haber convivido con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte y, por otro lado, al establecer el escenario de la no convivencia simultánea, se entiende que el cónyuge tuvo que haber convivido con el causante antes de los mencionados cinco años.

(...)

Ahora bien, frente a los desacuerdos que se pueden presentar en la reclamación del derecho a la sustitución pensional entre el cónyuge y la compañera/o permanente que no han convivido de manera simultánea con el causante, es esencial tener en cuenta lo manifestado por la Corte

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Constitucional en la sentencia C-336 de 2014 donde declaró exequible la expresión “la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia, respecto del tiempo de convivencia exigido por la ley al cónyuge supérstite separado de hecho y con sociedad conyugal vigente, sostuvo:

“En lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea–, tan solo difiere de la [simultánea] en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho (...)”. (Subrayas fuera de texto)

Caso concreto.

La demandante, pretende la nulidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, como compañera permanente del señor Tulio José Morales Bernal, quien disfrutaba de dicha prestación como Suboficial Jefe Técnico de la Armada Nacional.

Así mismo, pretende el reconocimiento y pago de la sustitución pensional desde la fecha del fallecimiento del causante, acaecida el 24 de mayo de 1999 así como de los intereses de que tratan el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 195 del CPACA, a partir del 24 de mayo de 1999 (fecha de fallecimiento del causante) hasta la fecha en que se verifique su pago, por la demora injustificada en el reconocimiento pensional.

La entidad demandada negó tal reconocimiento, argumentando que mediante Resolución 2099 del 22 de julio de 1999¹¹ se reconoció a la señora Lina Sierra de Morales, en su calidad de cónyuge sobreviviente, el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del causante Tulio José Morales Bernal; prestación que posteriormente, fue redistribuida, con la expedición de la Resolución No. 4862 del 30 de noviembre de 2001¹² a favor de la señora Lina Sierra de Morales, como cónyuge sobreviviente y Rina Elena Morales Acosta, en calidad de hija del causante.

Expuesto lo anterior, se procederá a estudiar el cargo de nulidad formulado contra los actos administrativos demandados y que hace referencia a la expedición de los mismos con infracción de las normas en que deberían fundarse, al ser contrarios a la Constitución Política, en perjuicio de los derechos fundamentales de la demandante.

Hechos probados.

Para resolver la censura, se destacan como hechos probados los siguientes:

- Que el señor Tulio José Morales Bernal, gozaba de una asignación de retiro, reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, mediante Acuerdo No. 039 del 1 de enero de 1961¹³
- Que su fallecimiento se produjo el 24 de mayo de 1999, según consta en Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 03620000¹⁴.
- Que, con ocasión de su muerte, la señora Lina Sierra de Morales en calidad de cónyuge sobreviviente, reclamó el reconocimiento de la sustitución pensional, mediante escrito radicado en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL con el número 0094672 del 8 de junio de 1999, según contenido de la Resolución No. 2099 del 22 de julio de 1999¹⁵.

¹¹ Folios 25 a 28 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

¹² Folios 29 a 33 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

¹³ Folios 89 a 90 Archivo digital PDF 1 – 2018-314

¹⁴ Folio 7 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

¹⁵ Folios 91 a 94 Archivo digital PDF 01 – 2018-00314

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Que, con la expedición del citado acto administrativo, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios causada por el fallecimiento del señor Morales Bernal, a favor de la señora Lina Sierra de Morales, en su calidad de cónyuge sobreviviente y “única beneficiaria”.
- Que mediante escritos radicados en la entidad demandada con los números 0223470, 0223618, 0223620, 0223622 y 0223696 del 22 y 23 de octubre de 2001, Rina Elena y Marco Antonio Morales Acosta, en calidad de hijos del causante, solicitaron ser incluidos dentro de la referida prestación, según contenido de la Resolución No. 4862 del 30 de noviembre de 2001¹⁶.
- Que, mediante este último acto administrativo, la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la prestación al señor Marcos Antonio Morales Acosta y ordenó la redistribución de la pensión de beneficiarios del señor Jefe Técnico de la Armada Nacional, Tulio José Morales Bernal, en un 50% para la señora Lina Sierra de Morales y 50% para Rina Elena Morales Acosta, en las calidades anotadas.
- Que, en el artículo tercero del mismo acto administrativo, dispuso ordenar la extinción de la cuota parte correspondiente a Rina Elena Morales Acosta cuando cumpla la edad de 24 años, esto es, el 19 de octubre de 2002, con el correspondiente acrecimiento a los demás beneficiarios que queden reconocidos dentro de la referida prestación.
- Que la señora Lina Sierra de Morales, falleció el 10 de junio de 2014, según consta en Registro Civil de Defunción con indicativo serial 08605063¹⁷.
- Que mediante Resolución No. 6140 del 10 de julio de 2014¹⁸, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, declaró la extinción de la sustitución de asignación de retiro del señor Jefe Técnico de la Armada, Tulio José Morales Bernal, como consecuencia del fallecimiento de su única beneficiaria, a partir del 10 de junio de 2014.

Análisis probatorio.

Ahora bien, con el escrito de demanda, la parte actora aportó, además, los siguientes documentos:

- Registros civiles de nacimiento de Tulio José, Marcos Antonio y Rina Elena Morales Acosta, hijos del señor Tulio José Morales Bernal y Alina Isabel Acosta Domínguez¹⁹.
- Registro fotográfico del señor Morales Bernal junto con la demandante, según se informa en el escrito de la demanda²⁰.
- Solicitud del 10 de enero de 1990²¹, elevada por el señor Tulio José Morales Bernal ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, para que sea citado a fin de deponer bajo la gravedad de juramento que Marco Antonio Morales Acosta y Rina Elena Morales Acosta son sus hijos extramatrimoniales, que están bajo su cuidado compartiendo el mismo techo y dependiendo económicamente de él; además que es pensionado y retirado de la Armada como Suboficial.
- Formato de solicitud de traslado pensional de acuerdo con la Ley 44/80²², sin fecha de diligenciamiento ni constancia de radicación, en la que el señor Tulio José Morales Bernal, designa a Alina Isabel Acosta Domínguez como compañera permanente con quien tiene dos hijos menores de edad, para que en caso de su muerte sea la beneficiaria de la pensión de jubilación que goza según Resolución No. 9731 de 1985.
- Actas de declaraciones extrajuicio rendidas en la Notaría Única de Corozal (Sucre), así:
Alina Isabel Acosta Domínguez – 19 de abril de 2018²³: Manifestó haber convivido por aproximadamente 31 años (desde 1968 hasta 1999) y hasta su fallecimiento, con el señor Tulio José Morales Bernal, de quien tenía dependencia económica y de cuya relación nacieron 3 hijos.

Olmira del Socorro Moreno Enamorado, Omaira del Socorro Martínez de Mercado, Rosalba de Jesús López Mejía – 11 y 10 de abril de 2018²⁴: Refirieron conocer a la demandante de trato, vista y comunicación desde el año 1960, sin embargo, en las mismas declaraciones refieren mantener buenas relaciones de amistad, en su orden, desde hace 34, 50 y 45 años.

¹⁶ Folios 96 a 98 Archivo digital PDF 01 – 2018-00314

¹⁷ Folio 11 Archivo digital PDF 01 – 2018-00314

¹⁸ Archivo digital PDF 14 – Extingue la sustitución pensional

¹⁹ Folios 13 a 17 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

²⁰ Folio 43 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

²¹ Folio 45 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

²² Folio 47 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

²³ Folios 51 a 52 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

²⁴ Folios 53 a 54, 55 a 56 y 57 a 58 Archivo digital PDF 2 – Isabel Acosta Domínguez

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Así mismo indican que desde el año 1968 la señora Alina, venía haciendo vida marital con el señor Tulio José Morales Bernal, hasta el día 24 de mayo de 1999, cuando este falleció en la ciudad de Cartagena; acotan que la citada señora dependía económicamente del causante, de lo que le pagaban de su pensión de jubilación. Que, de dicha relación, se procrearon 3 hijos, quienes vivían bajo un mismo techo con su madre y su padre, siendo este último el encargado de su manutención.

No obstante lo anterior, los documentos allegados no tienen la entidad probatoria suficiente para demostrar la convivencia alegada por la demandante, así: En relación con los registros civiles de los hijos procreados por la pareja, es pertinente citar que dicha situación por sí sola no demuestra que sus padres hayan mantenido una relación de convivencia real y permanente, de afecto, cuidado y apoyo mutuo ni que esta se haya mantenido no menos de 5 años antes al fallecimiento del causante.

Por su parte, del único registro fotográfico aportado, no es posible evidenciar la identidad de las personas que en él figuran ni se puede determinar fecha o lugar de la captura, por lo tanto tampoco es indicativo de los hechos a probar.

De igual forma, la manifestación realizada por el señor Tulio José Morales Bernal ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, primero data del año 1990 (9 años antes de su fallecimiento) y segundo hace referencia a sus hijos Marco Antonio y Rina Elena Morales Acosta, más no a la demandante; lo cual tampoco constituye prueba suficiente para determinar la convivencia previa durante por lo menos 5 años, al fallecimiento del causante.

Respecto al formato de solicitud de traslado pensional de acuerdo con la Ley 44/80, como se mencionó anteriormente, no se evidencia fecha de su diligenciamiento ni tampoco su radicación formal ante la entidad a la que va dirigida, por lo que a partir de su contenido tampoco es posible acreditar el requisito de convivencia para que la demandante sea acreedora de la sustitución de la asignación de retiro, pretendida.

Ahora bien, con respecto a las declaraciones extrajuicio, como quiera que la parte actora solicitó la recepción de los testimonios de quienes las rindieron, a fin de que se ratificaran sobre lo allí manifestado, el Despacho en auto 328 del 25 de agosto de 2021²⁵, proferido en audiencia inicial, decretó su práctica; por tal motivo, resulta conveniente citar apartes de los testimonios rendidos en las audiencias de pruebas del 8 y 22 de febrero de 2022, así:

OMAIRA DEL SOCORRO MARTÍNEZ DE MERCADO²⁶: Informa que tiene 76 años y es ama de casa. Manifestó que conoce a la demandante hace aproximadamente 60 años (1962), porque son vecinas en el municipio de Corozal (Sucre); refiere que conoció al señor Tulio José Morales Bernal porque era médico del Hospital Nuestra Señora de Las Mercedes del citado municipio, a donde llevaba a sus hijos cuando se enfermaban. Sobre la relación de este con la demandante, expresa que la pareja tenía su hogar, que tuvieron 3 hijos. Más adelante informa que conoció a la pareja en 1968 cuando ya eran casados, acota que recuerda esa fecha porque cuando tenía a sus hijos pequeños ella iba al Hospital y era atendida por el médico, y ahí se hicieron más amigos. Informa que se conocieron en el Hospital y que, con su vecina Alina, se visitaban cuando tenían el tiempo libre, 2 o 3 veces a la semana. Dice que el hogar de la señora Alina era feliz, unido. A la pregunta de si tiene conocimiento si entre la demandante y el causante hubo un tiempo separación manifestó que no, que siempre estuvieron unidos.

Sobre la relación matrimonial del causante con la señora Lina Sierra de Morales, manifiesta no haber tenido conocimiento, así como tampoco de otros hijos que este hubiera tenido, diferentes a los de la demandante.

Manifiesta que el señor Tulio José falleció de cáncer en el año 1999, en la ciudad de Cartagena, en donde fue enterrado. Refiere no haber ido al sepelio del señor. A la pregunta de la razón por la cual fue enterrado en dicha ciudad, si vivía en Corozal, manifestó que porque él lo pidió así. Así mismo, se

²⁵ Archivo digital PDF 020 - ActaAudInicialPensSobrev

²⁶ Archivo digital PDF 023 – 2018-314 Acta de Pruebas

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

indagó sobre la asistencia de la demandante al sepelio del señor Morales Bernal, indicando que no, así como tampoco hizo acompañamiento a este en su enfermedad, puesto que se encontraba enferma.

Informa que quien atendía todos los gastos del hogar era el causante, que vivían en unión libre, que la señora Alina era ama de casa, que nació en Corozal y desconoce su nivel académico. Sobre la vida familiar de la señora Alina, manifestó que tiene 14 hermanos y que actualmente vive con su hija Rina Elena.

Refiere que luego del fallecimiento del señor Tulio José, la señora es asistida económicamente por sus hijos. Que desconoce por qué la señora Alina no reclamó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, al momento del fallecimiento del señor Morales Bernal.

ROSALBA DE JESÚS LÓPEZ MEJÍA²⁷: Señala tener 69 años y ser pensionada. Indica que conoce a la señora Alina Acosta hace aproximadamente 52 años, desde el año 1968 o 1970, porque viven a una cuadra de distancia. Refiere que hace 52 años, la señora Alina se dedicaba a atender su hogar, conformado con Tulio José Morales Bernal, quien era anestesiólogo del Hospital Nuestra Señora de Las Mercedes de Corozal (Sucre) y del cual nacieron 3 hijos.

Cuenta que los hijos de la pareja son bachilleres, que el mayor trabaja, el del medio tiene una enfermedad que le impide trabajar y la menor está desempleada.

Al indagarse sobre la vida social de la familia Morales, menciona que era un hogar normal; que las actividades compartidas con ellos eran las propias de vecindad, que ella permanecía en esa casa como amiga.

Menciona que el señor Tulio José falleció de un cáncer hepático y que se fue de Corozal en donde vivía con la señora Alina y sus hijos, para atender su enfermedad, en el mismo año en que murió, es decir en 1999. Que la última vez que lo vio fue en la ciudad de Cartagena, 3 días antes de morir, luego de que fue a visitarlo mientras estaba internado en el Hospital de la Base Naval de Cartagena. Señala que para ese momento, el paciente se encontraba al cuidado de sus 3 hijos y que la señora Alina no pudo viajar porque para esa época padecía de un sangrado vaginal a consecuencia de unos miomas. Refiere que durante esa visita no presenció que otros hijos del señor estuvieran ahí, solo los que conoce del municipio de Corozal.

Niega conocer a la señora Lina Sierra de Morales. Refiere que los amigos del señor Tulio José eran los mismos trabajadores del Hospital, varios de los cuales también están fallecidos.

Señala que desconoce la razón por la cual la señora Alina no solicitó la sustitución de la pensión del señor Tulio José, al momento de su fallecimiento.

Informa que la señora Alina está afiliada al Sisbén.

OLMIRA DEL SOCORRO MORENO ENAMORADO²⁸: Manifiesta tener 65 años y ser ama de casa. Señala que desconocía la existencia de la señora Lina Sierra de Morales, que desconoce si el señor Tulio José Morales contrajo matrimonio.

Sobre éste, menciona que lo conoció viviendo con la señora Alina, cerca de su casa porque eran vecinos, eso aproximadamente hace 40 años. Cita que el hogar del señor Tulio José Morales estaba conformado por él, la señora Alina y sus 3 hijos; que este trabajaba en el Hospital de Corozal como médico y que falleció en 1999 de cáncer.

Refiere que del señor Tulio José cuidaban sus hijos, con quienes siempre convivió. Ante la pregunta de por qué la señora Alina no cuidó de su esposo durante su enfermedad, responde que cuando eso, la señora Alina le informó que tenía un problema, ella desconoce que clase de problema, pero que estaba enferma y no podía ir a Cartagena, a donde él tenía sus servicios médicos.

²⁷ Archivo digital PDF 023 – 2018-314 Acta de Pruebas

²⁸ Archivo digital PDF 029 - ActaAudicienciaPruebas

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Acota que acostumbraba a visitarse con la señora Alina, porque sus hijos jugaban juntos y que la señora Alina le ayudaba mucho con sus hijos. Indica que las edades de sus hijos son 45, 42, 39 y 37 años.

Cuenta que el señor Tulio José siempre estuvo en Corozal, de donde se fue para Cartagena cuando estaba enfermo a hacerse su tratamiento. Menciona que antes de su enfermedad, el señor Tulio José estaba en el hogar con su familia; que sus amigos eran los vecinos, que era un señor muy amable, muy bueno y muy servidor, que era hogareño.

No refiere actividades sociales de la pareja.

Cuenta que ella no es de Corozal, pero que siempre iba a visitar a su abuelita; que con el tiempo se fue a vivir a dicho municipio y ahí fue donde conoció a la señora Alina y a su esposo, porque eran vecinos de la casa de su abuela. Menciona que para esa época trabajaba por días, e incluso llegó a hacerlo para la demandante, lavándole ropa. Que posteriormente, cuando su abuela falleció, ella compró esa casa.

Refiere que no supo de separación entre la señora Alina y el señor Tulio José, que siempre los vio juntos; que la señora Alina era ama de casa y nunca trabajó, por tanto, quien sostenía el hogar era el causante.

Menciona que, al fallecimiento del causante, los gastos del hogar empezaron a ser asumidos por los hijos de la pareja; que desconoce las razones por las cuáles la señora Alina no hizo la solicitud de la sustitución pensional al momento del fallecimiento de su esposo.

Cita que la pareja se comportaba como esposos ante los conocidos.

Análisis de los testimonios.

De conformidad con lo expuesto por los testigos, observa el Despacho, que si bien al parecer existió una relación afectiva entre el señor Tulio José Morales Bernal y la señora Alina Isabel Acosta Domínguez, de la cual fueron procreados sus 3 hijos, también lo es que las afirmaciones efectuadas no permiten dilucidar con claridad, que dicha relación haya sido de convivencia efectiva y que se haya mantenido hasta los últimos años de vida del causante, toda vez que carecen de detalles específicos a partir de los cuales se pueda afirmar sin vacilación alguna que había una vida marital.

Por ejemplo, no son claras las razones de la ausencia de acompañamiento de la demandante durante el período de enfermedad de su esposo en la ciudad de Cartagena, así como tampoco se explica la inasistencia a su sepelio, siendo su compañero de vida por más de 30 años, según lo referido en la demanda y en la declaración extra juicio allegada al proceso. No obran documentos que sustenten la supuesta enfermedad que padecía y que fue la razón alegada por sus testigos, que le impidió hacer presencia en tales circunstancias.

Tampoco encuentra esta instancia, razón que sustente el posterior desinterés de la demandante, en el inicio del trámite de la solicitud de la sustitución pensional de su compañero, más aún cuando era dependiente económica de éste y mucho menos que dada dicha circunstancia, no fuera beneficiaria suya en el régimen de salud, sino que por el contrario estuviera afiliada al Sisbén.

Ahora bien, en atención a que mediante Resolución 4862 del 30 de noviembre de 2011 le fue reconocida a su hija Rina Elena Morales Acosta, la sustitución de una cuota parte de la asignación de retiro de su padre fallecido, es claro que la señora Alina Isabel tuvo conocimiento del reconocimiento también efectuado a la señora Lina Sierra de Morales en calidad de cónyuge sobreviviente, por lo que no encuentra el Despacho razones que sustenten que no haya adelantado los trámites pertinentes para demostrar, si hubiere sido el caso, la convivencia simultánea.

De otra parte, se evidencian inconsistencias en las fechas suministradas por los testigos que dan fe de la relación de convivencia, cuidado y apoyo mutuo de la pareja, así: La demandante afirma haber convivido con el causante desde el año 1968 hasta cuando se produjo su fallecimiento en 1999, es

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

decir aproximadamente 31 años; sin embargo, la testigo Omaira del Socorro Martínez Mercado, en declaración extra juicio rendida en la Notaría Única de Corozal, el 11 de abril de 2018²⁹, manifestó conocer a la señora Alina Isabel Acosta Domínguez, de trato, vista y comunicación desde el año 1960, es decir cuando esta tenía 7 años; no obstante, luego afirma que con la señora Alina ha mantenido desde hace 50 años (1968), buenas relaciones de amistad.

En el testimonio recibido en audiencia de pruebas del 8 de febrero de 2022, reiteró conocer a la demandante desde hace aproximadamente 60 años (1962), pero que conoció a la pareja en 1968 cuando ya estaban casados, habiendo conocido al señor Tulio José en el Hospital, en sus labores de médico por cuanto era quien atendía a sus hijos.

Por su parte, la testigo Rosalba de Jesús López Mejía, en declaración extra juicio rendida en la Notaría Única de Corozal, el 10 de abril de 2018³⁰, manifestó conocer a la señora Alina Isabel Acosta Domínguez, de trato, vista y comunicación desde el año 1960, es decir cuando esta tenía 7 años; no obstante, luego afirma que con la señora Alina ha mantenido desde hace 45 años (1973), buenas relaciones de amistad.

Posteriormente, en audiencia de pruebas celebrada dentro del presente proceso, indicó que conoce a la señora Alina Acosta hace aproximadamente 52 años, desde el año 1968 o 1970, porque viven a una cuadra de distancia y señala que, desde entonces, la demandante se dedicaba a atender su hogar, conformado con Tulio José Morales Bernal.

Así mismo, la testigo Olmira del Socorro Moreno Enamorado, en declaración extra juicio rendida en la Notaría Única de Corozal, el 11 de abril de 2018³¹ manifestó conocer a la señora Alina Isabel Acosta Domínguez, de trato, vista y comunicación desde el año 1960, es decir cuando esta tenía 7 años; no obstante, luego afirma que con la señora Alina ha mantenido desde hace 34 años (1973), buenas relaciones de amistad.

Las tres testigos se refieren al hogar de la pareja y a sus tres hijos, sin embargo, no ofrecen detalles por ejemplo, sobre la relación de noviazgo, actividades que la pareja desarrollara en común o espacios que acostumbraran a compartir tanto en pareja como en familia, fuera de su casa, siendo vecinas de más de 40 y 60 años; mucho menos enfatizan en los últimos cinco años de vida del causante ni en cómo fue el comportamiento en su relación con la señora Alina al momento de su enfermedad y posterior fallecimiento, por lo que la información revelada de forma tan general e inespecífica para el tiempo presuntamente convivido, resulta ser escueta y ambigua, por parte de quienes aducen ser testigos de ella.

De conformidad con lo expuesto, y acorde con las reglas de la sana crítica y la experiencia, si bien se pudo advertir la existencia de una relación entre el causante y la demandante, no encuentra probado el Despacho, que ésta haya sido una relación de convivencia marital, en la que haya mediado entre otros, el afecto, cuidado y apoyo mutuo, por no menos de 5 años continuos, anteriores al fallecimiento del causante, por lo que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

Al punto, resulta prudente referenciar lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en sentencia T – 247 de 2016³², respecto al valor probatorio de las declaraciones extra juicio en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando tras efectuar un recuento jurisprudencial de lo expuesto por el Consejo de Estado y su Corporación, admitida la posibilidad de que sean valoradas como pruebas las declaraciones extraprocesales que no hubieren sido previamente ratificadas, indicó:

“6. El valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales para demostrar la unión marital de hecho

²⁹ Folios 55 a 56 Archivo digital PDF 02 – Isabel Acosta Domínguez

³⁰ Folios 57 a 58 Archivo digital PDF 02 – Isabel Acosta Domínguez

³¹ Folios 53 a 54 Archivo digital PDF 02 – Isabel Acosta Domínguez

³² Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-247 del 17 de mayo de 2016, Expediente T-5.297.253, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

(...) el juez de primera instancia desestimó las declaraciones extra juicio mediante las cuales pretendían demostrar su unión marital de hecho, al considerar que carecían de valor probatorio, en razón de haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal, sin que hayan sido ratificadas dentro del proceso.

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos³³, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP³⁴. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extra juicio, (...) y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad”³⁵.

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990³⁶, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005³⁷, es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario³⁸. De allí que, **exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.**

7. La ratificación de testimonios y su aplicación en el proceso contencioso administrativo

7.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 (...), “en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en [dicho] Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”, entiéndase hoy CGP.

7.2. Acorde con dicha remisión normativa, la jurisprudencia mayoritaria del Consejo de Estado ha sostenido que la declaración extrajudicial aportada sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce “carece por completo de eficacia probatoria cuando no ha sido ratificada en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo juramento de ley, de

³³ Consultar, entre otras, las sentencias C-985 de 2005, T-183 de 2006, C-521 de 2007, T-774 de 2008, T-489 de 2011, T-717 de 2011, T-041 de 2012, T-667 de 2012, T-357 de 2013, T-809 de 2013, T-327 de 2014, T-926 de 2014 y T-526 de 2015.

³⁴ Código de Procedimiento Civil, artículo 175.

³⁵ Sentencia T-327 de 2014.

³⁶ “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

³⁷ “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”.

³⁸ Sentencias T-774 de 2008, C-336 de 2008, T-489 de 2011, T-041 de 2012, T-667 de 2012 y T-526 de 2015.

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229³⁹, 298⁴⁰ y 299⁴¹ del CPC, salvo que esté destinada a servir como prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio [...]”⁴². Con fundamento en tal consideración, en numerosas oportunidades, la Sección Tercera de esa corporación ha desestimado las declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso de reparación directa, mediante las cuales se ha pretendido demostrar la unión marital de hecho, ante la ausencia del presupuesto de ratificación.

*No obstante, llama la atención de esta Sala la sentencia del 29 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera-Subsección B, en la cual, frente a la validez de las declaraciones extrajudiciales ante notario para demostrar la unión marital de hecho dentro de un proceso de reparación directa, sostuvo que: “[l]a amplitud de admisibilidad de los medios probatorios y la especificidad de las formas legales de algunas de las pruebas, sin embargo, impone que el control de la prueba no se reconduzca en todos los casos a un sola forma de contradicción, de manera que, por vía de ejemplo, **no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción**”⁴³.*

*En igual sentido se pronunció la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso administrativo en pronunciamiento posterior del 11 de septiembre de 2013⁴⁴, al unificar la jurisprudencia en materia de validez de la prueba testimonial trasladada y establecer los supuestos bajo los cuales es posible prescindir de la ratificación. En dicha sentencia, esa colegiatura reiteró que **“no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohijan con la misma”**⁴⁵.*

*7.3. Entre tanto, la jurisprudencia constitucional, en las sentencias T-363 de 2013⁴⁶ y T-964 de 2014⁴⁷, ha explicado que **la finalidad de la ratificación de testimonios o declaraciones***

³⁹ El artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 –estatuto que reguló la figura en el artículo 222, vigente a partir del primero (01) de enero de dos mil catorce (2014)–, establece: “Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: || 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. || 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. || Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considere necesaria. || Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

⁴⁰ El artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, establece lo siguiente: “Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.

La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, y el peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.

Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.

El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores.

Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez”.

⁴¹ El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, establece lo siguiente: “Testimonio ante notarios y alcaldes. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin”.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo. 28 de abril de 2010. Radicación 17995; Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. 2 de diciembre de 2015. Radicación 37936.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera (Subsección B) de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. 29 de agosto de 2013. Radicación 27521.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt. 11 de septiembre de 2013. Radicación 20601.

⁴⁵ De acuerdo con el citado fallo, no será necesaria la ratificación de testimonios rendidos en otro proceso, en las siguientes situaciones: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, (ii) cuando la contraparte, de manera expresa, manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de algunas de las partes –o de ambas–, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando las partes guardan silencio respecto de la regularidad del trámite de traslado de testimonios practicados en otro proceso; y (v) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación.

⁴⁶ MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁷ MP. María Victoria Calle Correa.

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

extrajudiciales regulada en las citadas normas, “es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba” 48. A su vez, ha indicado que “la ratificación permite que el juez que conoce de la causa pueda apreciar directamente la prueba para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del proceso” 49. En esa medida, con la ratificación “termina cumpliéndose así con los principios de publicidad y contradicción que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa, contribuyendo en el fondo de la litis [...] a la búsqueda de la verdad de los hechos” 50.

7.4. Sin embargo, **esta Corte ha admitido la posibilidad de que sean valoradas como pruebas las declaraciones extraprocesales que no hubieren sido previamente ratificadas**, a través de dos vías: (i) otorgándoles el carácter de documentos declarativos de terceros en los términos del artículo 277⁵¹ del CPC; o, (ii) mediante la potestad oficiosa del juez de ordenar su ratificación cuando, en virtud del principio de la sana crítica, lo considere necesario para la formación de su convencimiento y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de la contraparte. Para la Corte, las dos medidas “se armonizan con el respeto de los derechos y garantías de las partes [...] el juez deberá determinar cuál es la medida idónea para valorar la prueba en el marco de la sana crítica” 52.

7.5. Así las cosas, esta Sala de Revisión estima que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados de manera extraprocesal pueden solucionarse con base en una interpretación literal de las normas procesales, pues, como ya se mencionó, **es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades perseguidas por el legislador, esto es, la garantía de los derechos sustanciales y, en particular, los derechos de defensa y contradicción.**” (Negrillas del despacho).

En el asunto ahora debatido, las declaraciones extra juicio fueron allegadas por la parte demandante junto con su libelo demandatorio, solicitándose en el mismo, su ratificación, lo que en efecto se hizo en las audiencias de pruebas realizadas el 8 y 22 de febrero de 2022, satisfaciéndose de esta forma el principio de contradicción respecto a estas pruebas.

Costas: El Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8 del artículo 365 del CGP, por no encontrar probados gastos que la sustenten. Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁵³, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵⁴ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional, que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del

⁴⁸ Sentencias T-363 de 2013 y T-964 de 2014.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ El artículo 277 del CPC, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, vigente a partir del 01 de enero de 2014, establece:

“Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez.

1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252.

2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación”.

⁵² Op. Cit. 32.

⁵³ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁵⁴ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00314-00
Demandante: Alina Isabel Acosta Domínguez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

numeral 8, esto es, que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: *“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (rela nro. 1, 2, 4 y 5) “debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”⁵⁵”*

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO. En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si los hubiere y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

GPHL

⁵⁵ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

Firmado Por:
Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **abcea3b9c34176207009e6a10c264a1421f86281707eac3e420fc1fa0ba3a848**

Documento generado en 26/07/2022 12:11:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>