

Cartagena de Indias D.T. y C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2014-00336-01
Demandante	ANAYS PATRICIA HERRERA PEÑA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL-ANGELICA MARÍA COGOLLO GUETO
Tema	<i>Pensión de sobreviviente- No se encuentra acreditado los requisitos de 5 años de convivencia anteriores a la fecha del fallecimiento del causante- Se revoca la condena en costas impuesta a la Nación- Policía Nacional</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas ANGELICA MARÍA COGOLLO GUETO y NACIÓN-POLICÍA NACIONAL, contra la sentencia del 30 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora ANAYS HERRERA PEÑA en representación de su menor hija NICOLETH YABRUDY HERRERA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL-y la señora ANGELICA

¹Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-11 cdno 1

13-001-33-33-008-2017-00211-01

MARÍA COGOLLO GUETO, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó en resumen las siguientes pretensiones:

Primero: Que se declare la nulidad del artículo 3 del acto administrativo No. 00458 del 13 de marzo de 2014, expedido por la Subdirección General de la Policía Nacional, confirmado por el acto administrativo No. 01868 del 16 de mayo de 2014 expedido por la Dirección General de la Policía Nacional, por medio de los cuales dejaron en suspenso el reconocimiento y pago del 20% por concepto de pensión de sobrevivientes, y la suma de \$17.285.372 como parte por compensación por la muerte del señor Danilo Yabrudy Ávila, por la presunta existencia de unión marital de hecho de la señor Angélica María Cogollo.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior solicita se condene a la parte demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a reconocer y pagar a la menor Nicoletth Yabrudy Herrera, pensión de sobreviviente en su totalidad como única beneficiaria de su padre Danilo Yabrudy Ávila.

Tercero: de la misma manera, se ordene reconocer y pagar a favor de la menor, la suma de \$17.285.372, por concepto de compensación por la muerte de su padre Danilo Yabrudy Ávila.

Cuarto: Pagar a favor de la menor, con carácter retroactivo desde el momento del fallecimiento del señor Danilo Yabrudy Ávila, las mesadas pensionales dejadas de recibir y que le corresponde como única beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

Quinto: reconocer y pagar a favor de la menor, los intereses moratorios de las sumas de dineros adeudadas.

Sexto: Que se dé cumplimiento al fallo conforme a los artículos 176,177 y 178 del C.C.A.

Séptimo: Condenar en costas y agencias en derecho a las demandadas.

³ Fols. 3-4 Cdno 1.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifiesta que el señor Daniel Yabrudy Ávila, nació el día 8 de diciembre de 1982, ingresó a la Policía Nacional el día 02 de mayo de 2006, y fue retirado por muerte en servicio activo el día 10 de agosto de 2013, acumulando un tiempo de servicio de 8 años, 2 meses y 10 días.

Afirma que, antes del fallecimiento, el señor Yabrudy y la demandante procrearon a la menor Nicoletth Yabrudy Herrera, la cual nació el 21 de abril de 2009, contando actualmente con la edad de 5 años, por lo que conforme al Decreto 4433 de 2004 y 1091 de 1995, la menor sería la única beneficiaria de los derechos causados por el señor Yabrudy.

Indica que el día 07 de febrero de 2014, elevó ante la Dirección General de la Policía Nacional, solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta mediante acto administrativo No. 00458 del 13 de marzo de 2014, ordenando reconocer y pagar parte de la pensión de sobreviviente equivalente al 20%, a partir del 20 de agosto de 2013, así como al pago de la suma de \$17.285.372, por concepto de compensación por muerte en favor de la menor.

La resolución antes mencionada, también decide dejar en suspenso parte de la pensión de sobrevivientes equivalente al 20%, así como también el pago de la suma de \$17.285.372, por concepto de compensación por muerte en favor de la presunta compañera permanente del causante, la señora Angélica Cogollo Gueto.

Aduce que, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión anterior, solicitando que se reconociera a la menor Nicoletth Yabrudy Herrera como la única beneficiaria del extinto patrullero, sin embargo, fue confirmada en su totalidad a través de la Resolución 01868 del 16 de mayo de 2014.

⁴ Fols. 1-3 Cdno 1

13-001-33-33-008-2017-00211-01

Respecto a la relación de la señora Cogollo Gueto con el patrullero fallecido, indica que no tuvo una duración mayor a más de un año, y afirma, que jamás convivieron bajo el mismo techo. Aclara que para el año 2009, aun la señora Herrera Peña mantenía una relación sentimental con el causante fruto de esa relación nació la menor Nicoleth Yabrudy el 21 de abril de 2009, por lo que no se entiende como la demandada afirma haber sostenido una relación con el señor Yabrudy para el año 2009.

Continúa indicando que, un mes antes de su fallecimiento el patrullero Yabrudy diligenció su formulario de ascenso ante la Policía Nacional, manifestando ser un hombre soltero, y señalando que su dirección de residencia era la casa de sus padres.

Finalmente, asevera que para el año 2011 la señora Angélica Cogollo mantenía una relación con el señor Neyder Bautista Nieves Bula, quien es el padre su hijo Neyger Bula Cogollo, con el cual convivía bajo el mismo techo, pues así se desprende de la certificación de afiliación expedida por Salud Total el 23 de agosto de 2013, en la cual la entidad certifica que, para el 10 de noviembre de 2011 la hoy demandada afilió a su grupo familiar conformado por los antes mencionados, y a la fecha de fallecimiento del patrullero Yabrudy aún se encontraban afiliados.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes

- Art. 1,2,42,44,48, y 150 de la Constitución Política
- Art. 11 Decreto 4433 de 2004.

Afirma que, los actos administrativos demandados desconocen lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, que exige la unión marital de hecho entre compañeros permanentes por un tiempo no menos de 5, debiendo ser demostrada y declarada por los medios de la Ley 979 de 2005, luego entonces al no existir dicha declaratoria, no puede la entidad suspender el reconocimiento solicitado, vulnera los postulados de la Carta Política.

En cuanto a la falsa motivación de los actos demandados, indica que hubo una manipulación de la demandada, al hacer creer a la entidad que había sostenido una relación continua con el patrullero durante 5 años, cuando la

13-001-33-33-008-2017-00211-01

realidad es que no convivieron bajo el mismo techo, prueba de ello es la solicitud de ascenso que diligenció el causante antes de su fallecimiento.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. ANGELICA MARÍA COGOLLO GUETO⁵

La demandada tiene como ciertos algunos hechos relativos al ingreso y retiro del causante, así como los actos administrativos demandados; en cuanto a las pretensiones de la demanda, solicita que las mismas sean denegadas.

Afirma que, desde el año 2007 tuvo una relación con el causante, compartiendo vida marital juntos, de forma pública, ininterrumpida, compartiendo techo y lecho hasta el día de su muerte, lo que conllevó a que presentara ante la jurisdicción civil declaración demanda para la declaratoria de existencia de unión marital de hecho, liquidación y disolución de sociedad patrimonial, con el fin de obtener la adjudicación de bienes, dicho proceso cursó en el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena.

Indica que, en el presente proceso la señora Anays Herrera reclama los derechos sobre su hija Nicoleth Yabrudy, los cuales ya se encuentran reconocidos y no han sido objeto de debate, por lo que no tiene razón de ser la pretensión de nulidad del acto demandado. De manera concomitante, pone de presente que en el proceso que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia se encuentra como parte demandada la aquí demandante, en calidad de representante de la menor Nicoleth Yabrudy.

Por lo anterior, solicita que se declare la nulidad parcial del acto demandado, por el cual se le suspendió la cuota parte por compensación por muerte del causante, así como también, se ordene el pago de la pensión que le corresponde y el reconocimiento como compañera supérstite.

3.2.2. POLICIA NACIONAL⁶

la entidad demandada, tuvo como ciertos los hechos relativos al ingreso y retiro del causante a la institución, así como los actos demandados; en cuanto a las pretensiones de la demanda, solicita que las mismas sean denegadas.

⁵ Fols. 34-41 cdno 1

⁶ Fols. 70-73 cdno 1

13-001-33-33-008-2017-00211-01

En cuanto a las razones de la defensa, manifiesta que en atención al proceso que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, se resolvió suspender los derechos de quien sería la compañera permanente del finado la señora Angélica Cogollo, debido a que, el artículo 106 del Decreto 1091 de 1995, establece que si se presentare controversia entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota será suspendida hasta tanto se decida la misma judicialmente, razón por la cual no era posible el reconocimiento exclusivo a la menor Nicolet Yabrudy.

Por lo anterior, solicita la vinculación de la demandada señora Angélica Cogollo, por resultar afectada de la decisión que aquí se profiera.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 30 de agosto de 2016, la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

Al respecto sostuvo que, se encontró probado que la señora Angélica Cogollo mantenía una relación pública con el señor Nieves Bula, quien era su compañero permanente, con el que además tenía un hijo en común; evidenciándose que, no existió vida marital con el causante. De igual forma, indicó la A-quo, que las declaraciones extraprocesales allegadas por la demandada correspondientes a las señoras Nasly Puerta Maza y Nellys Serpa Cogollo las cuales tenían como finalidad demostrar la calidad de compañera permanente, no pudieron ser ratificadas en el proceso, debido a que los declarantes no concurrieron a esa instancia judicial, por lo que no tuvieron valor probatorio.

Sin embargo, se pronunció respecto a las demás declaraciones extraproceso, indicando que solo dieron cuenta de que hace 15 años no convivía con quien es el padre de sus hijos el señor Nieves Bula, pero nada se dice sobre la unión marital con el causante, llegando a la conclusión la juez de primera instancia, que de ser cierta la primera afirmación, porque la demandada seguía manteniendo al señor Nieves Bula como beneficiario en el sistema de salud, en condición de compañero permanente, haciendo entender a terceros que con este último era que mantenía dichos lazos.

⁷ Fols. 263-279 Cdo 2

13-001-33-33-008-2017-00211-01

Respecto a los testimonios de la mamá, hermana y vecina del causante, todas coinciden en que el señor Yabrudy al momento de su muerte convivía con sus padres, tenía una hija pero no vivía con la madre de esta y que con la señora Angélica Cogollo solo sostuvo una relación aproximadamente de un año y medio, habiéndose separado de la madre de su hija Nicoletth Yabrudy en el 2012, de igual forma, coinciden al indicar que quien le hizo compañía en la clínica fue su madre, la correspondencia llegaba a casa de sus padres y sus pertenencias se encontraban en la misma residencia en mención.

Respecto al interrogatorio practicado a la demandada Angélica Cogollo, la A quo, concluyó lo siguiente: (i) que no existió coherencia en su relato referente a la fecha desde la cual reside en Cartagena; (ii) no manifestó desde que año con exactitud, convivió con el causante, pues solo expuso que, a la fecha de la muerte del señor Yabrudy se encontraban de pelea y vivían en el barrio lo Amador; y (iv) no se pudo deducir de su relato si convivió más de 5 años con el señor Yabrudy.

De las pruebas documentales advirtió que, nunca existió un reconocimiento de la señora Angélica Cogollo como compañera permanente, nunca la incluyó como beneficiaria de alguna prerrogativa en la institución, de la dirección consignada en la hoja de vida de la entidad se desprende que vivía en casa de sus padres; de igual forma, sostiene que lo único que se evidencia en la institución respecto a la señora Angélica Cogollo, es una solicitud de devolución de aportes a la Caja de Promotora de Vivienda militar causados con ocasión al fallecimiento del causante.

Encontró probado que la señora Cogollo conforme al certificado allegado por Salud Total EPS, tenía como beneficiario desde el 2011 al señor Neyger Bautista Nieves Bula y el joven Neyger Nieves Cogollo, y que el señor Nieves Bula fue excluido por separación el 7 de marzo de 2014, esto es con posterioridad a la muerte del señor Yabrudy. Finalmente, respecto al contrato de arrendamiento allegado por la demandada, con la finalidad de probar la convivencia con el causante, no se tuvo en cuenta por ser arimados de manera extemporánea.

Por lo anterior, la juez de primera instancia resolvió no declarar probado que la señora Cogollo fuera la compañera permanente del señor Yabrudy dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

Finalmente manifestó que, en los actos demandados se establece que la señora Cogollo no demostró la calidad de compañera permanente, por lo que la entidad demandada debió reconocer en un 100% a la única beneficiaria que acreditó su condición, es ello la menor hija Nicoleth Yabrudy; no habiendo existido controversia alguna entre las reclamantes por no demostrar la demandada su condición, ni en sede administrativa ni judicial.

Por lo que resolvió, declarar que la señora Angélica Cogollo no demostró su calidad de compañera permanente del causante, y negó las pretensiones respecto a esta.

Sin embargo, declaró la nulidad de los actos demandados, y ordenó el reconocimiento como única beneficiaria de la pensión de sobreviviente del causante a la menor Nicoleth Yabrudy Herrera, así como el pago de la compensación por muerte dejada en suspenso, y condenó en costas a las partes demandadas.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Angélica María Cogollo Gueto⁸

Por medio de escrito del 18 de mayo de 2018, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando como argumento de inconformidad que en primer lugar, la A-quo debió declarar la prejudicialidad del presente proceso, por estar en curso una demanda ante el Juez de familia para dirimir el conflicto objeto de la litis, esto es, el reconocimiento por vía judicial de la existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial conformada entre esta y el causante, por lo que le resultaba imposible al juez contencioso pronunciarse hasta tanto no se decidiera el proceso ante el juez de familia.

Indica que respecto, de los testimonios traídos por la parte demandante, existen contradicciones en lo relatado por la madre y hermana del causante, esta última aduce que reconoció la relación con la demandada de novios pero que no hubo convivencia, sin embargo, al mostrar fotografías de ambos afirmó que su hermano convivió con la aquí apelante, pero que esa relación

⁸ Fols 281-291 cdno 2

13-001-33-33-008-2017-00211-01

no duró más de dos años, por lo que a su juicio, la testigo mintió en cuanto a su relación con el causante, llevando a una decisión errada al A-quo.

En cuanto al testimonio de la madre del causante, indicó que hubo contradicción al momento del interrogatorio que se le practicó, al indicar que no había convivido su hijo con la aquí demandada, pero luego no supo que explicar cuando se le preguntó por la afirmación realizada por su hija, al manifestar que si convivieron por fuera de su casa.

Manifestó que no se dio el suficiente valor probatorio al testimonio de la señora Liliana Baquero Devia, quien manifestó que conocía a la demandada desde el 2008, cuando arrendó una habitación donde vivía el causante y la señora Cogollo en el barrio lo amador, por lo que basta sumar los años para entender que la relación permaneció desde los años 2008-2013.

Se refirió a la prueba allegada por la EPS sobre la afiliación del señor Bula Nieves, indicando que no constituye plena prueba debido a que, el señor Bula nunca ha sido atendido por la EPS debido a que no reside en la ciudad de Cartagena, que se trató de un cambio de beneficiario a cotizante, sin embargo, dicha prueba a su juicio no constituye plena prueba, por haber sido desvinculado por separación.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en consecuencia se concedan las pretensiones de la demanda respecto a esta.

3.4.2. Policía Nacional⁹

La entidad demandada mediante escrito del 16 de septiembre de 2016 interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, manifestando que se encuentra de acuerdo con la decisión tomada por la A-quo en el sentido de que la señora Angélica Cogollo no demostró su condición de compañera permanente, ni el tiempo exigido para ello.

Indica que el motivo de inconformidad del presente recurso, radica en la condena en costas que se le endilgo, y que se fijaron las agencias en derecho en un 5%, debido a que, el Decreto 1091 de 1995 los faculta para dejar en suspenso el pago de una cuota si existe controversial entre los reclamantes,

⁹ Fols.292-294 cdno 2

13-001-33-33-008-2017-00211-01

situación que se presentó en este asunto, y que imposibilitó a la entidad reconocer exclusivamente a la menor Nicoletth Yabrudy la totalidad de las prestaciones sociales del causante.

Por lo anterior solicita se revoque la condena en costas que se le impuso.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 25 de enero de 2017¹⁰ se procedió a dictar auto admisorio de los recursos así como se resolvió de manera desfavorable la solicitud de pruebas en segunda instancia el 11 de mayo de 2017¹¹; este último fue objeto de recurso de reposición en subsidio apelación por parte de la parte demandada señora Angélica Cogollo¹², por lo que mediante auto del 22 de agosto de 2017¹³ el ponente decidió adecuarlo a recurso de súplica y remitirlo al despacho que seguía en turno Magistrado Edgar Alexi Vásquez para su resolución, la alzada fue decidida el 23 de mayo de 2018¹⁴ ordenando la devolución al suscrito magistrado para que resolviera el recurso de reposición, este último fue dirimido mediante providencia del 03 de agosto de 2018 concluyendo no reponer y, se corrió traslado para alegar de conclusión en el mismo¹⁵.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹⁶: Presentó escrito de allegando copia del archivo del proceso proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, y solicitando que se desestime la prejudicialidad alegada por la parte demandada.

3.6.2. Parte demandada-POLICIA NACIONAL¹⁷: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

¹⁰ Fol. 2 cdno 3

¹¹ Fol. 3 Cdno 3

¹² Fols. 7-10 cdno 3

¹³ Fol- 17-18 cdno 3

¹⁴ Fols. 21-23 cdno 3

¹⁵ Fols. 27-29 cdno 3

¹⁶ Fols. 35-36 cdno 3

¹⁷ Fols. 32-33 cdno 3

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por los apelantes, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Se encuentra probado la convivencia de 5 años establecida por la norma, para el reconocimiento de la señora Angélica Cogollo como compañera permanente del causante, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente?

¿Resulta procedente la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia a la entidad demandada?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por no encontrarse probado la convivencia de 5 años anterior a la fecha de fallecimiento del causante, constitutiva en estabilidad y permanencia por parte de la señora Angélica Cogollo Gueto y el patrullero fallecido.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, esta Sala revocará la impuesta por el A-quo a la Nación- Policía Nacional, teniendo en cuenta que la entidad actuó de manera diligente y apegado al Decreto 1091 de 1995 que los faculta para dejar en suspenso el pago de una cuota si existe controversia entre los reclamantes, como en el presente asunto.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente

El artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, establece el orden de los beneficiarios de pensiones en caso de muerte en servicio, en este caso de un agente de la Policía Nacional, determinando lo siguiente:

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:

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.



13-001-33-33-008-2017-00211-01

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 1°. 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 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

13-001-33-33-008-2017-00211-01

cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente".

5.5. Caso concreto

Pone de presente la Sala que, en el presente asunto los argumentos de inconformidad no radican en el derecho reconocido a la menor beneficiaria de la pensión de sobreviviente, sino en la falta de prueba de la calidad de compañera permanente de la demandada Angélica Cogollo, y la condena impuesta a las partes accionadas, por lo que el estudio se realizará conforme a lo aquí expuesto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 00458 del 13 de marzo de 2014, por el cual la Policía Nacional reconoce parte de la pensión de sobrevivientes y de compensación por muerte a beneficiaria del patrullero Danilo Manuel Yabrudy Ávila, y se deja en suspenso el expediente No. 73.196.570. (fols. 16-17).
- Recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el numeral tercero de la Resolución No. 00458 del 13 de marzo de 2014 (fols. 18-20).
- Resolución No. 01868 del 16 de mayo de 2014, por el cual la Policía Nacional resuelve recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del numeral tercero de la Resolución No. 00458 del 13 de marzo de 2014 (fols. 21-22).
- Registro civil de la menor Nicoletth Yabrudi Herrera (fol. 23).
- Registro civil de defunción del señor Danilo Manuel Yabrudy Ávila, donde consta que falleció el 10 de agosto de 2013 (fol.24).
- Formato de hoja de servicio No. 73196570 del patrullero Yabrudy (fol. 25).
- Certificado de afiliación de la señora Angélica Cogollo, expedido por SALUD TOTAL EPS. (fol. 26).



13-001-33-33-008-2017-00211-01

- Declaración extraproceso de la señora Angélica María Cogollo Gueto (fol. 43).
- Declaración extraproceso de la señora Nellys Serpa Cogollo (fol. 44).
- Declaración extraproceso de la señora Nasly del Carmen Puerta Maza (fol. 45).
- Declaración extraproceso del señor Neyger Bautista Nieves Bula (fol. 47).
- Declaración extraproceso de la señora Karen Yulieth Bula Maestre y Anderson David Rojo Rodríguez (fol. 48).
- Fotografías de la señora Angélica Cogollo con el causante, con la finalidad de probar la supuesta relación que sostenían (fols. 49-52).
- Copias de las actuaciones surtidas en el proceso que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena en donde funge como demandante la señora Angélica Cogollo y demandada la señora Anays Herrera (fol. 53-68).
- Extracto de hoja de vida del patrullero Yabrudy (fol. 79-81).
- Copia del expediente prestacional No. 8806/2015 del patrullero Yabrudy (fols. 105-237).
- Testimonios practicados en audiencia de pruebas-parte demandante (fols. 238-240).
 - Eva Cristina Yabrudy Ávila.
 - Liliana del Carmen Baquero Devia
 - Marlene del Carmen Ávila Argumedo
 - Ana Julia Acosta Chávez.
 - María del Carmen Opino Gómez de Ávila
- Interrogatorio de parte de la señora Anays Herrera (fols. 238-240).
- Interrogatorio de parte de la señora Angélica Cogollo Gueto (fols. 238-240).
- Certificado allegado por SALUD TOTAL EPS, en el que se indica la afiliación de la señora Angélica Cogollo y los beneficiarios de esta (fol. 244-245).

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

En el sub-examine los actos enjuiciados son las Resoluciones No. 00458 del 13 de marzo de 2014, por el cual la Policía Nacional reconoce parte de la pensión de sobrevivientes y de compensación por muerte a beneficiaria del patrullero Danilo Manuel Yabrudy Ávila, y se deja en suspenso el expediente No. 73.196.570 y, Resolución No. 01868 del 16 de mayo de 2014, por el cual la Policía Nacional resuelve recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del numeral tercero del acto anterior.

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra demostrado del extracto de hoja de vida del patrullero Yabrudy (fol. 79-81), que ingresó a la institución el 09 de octubre de 2005 hasta el 10 de noviembre de 2013 completando un tiempo de servicio de 8 años, 2 meses y 10 días; figuran en el mismo como familiares, su madre la señora Marlene Ávila Argumedo, y su padre Daniel Yabrudi Martínez, y como hija la menor Nicoletth Yabrudy Herrera nacida el 21 de abril de 2009. Información que se corrobora con la hoja de servicios No. 73196570 allegada por la demandante a folio 25.

A folio 24 se encuentra el registro civil de defunción del señor Danilo Manuel Yabrudy Ávila, donde consta que falleció el 10 de agosto de 2013, por lo que el 26 de agosto de 2013 la demandada Angélica Cogollo Gueto solicita la pensión de sobreviviente del señor causante¹⁸ y el 11 de febrero de 2014, la demandante radica solicitud de reconocimiento de derechos pensionales a favor de su menor hija Nicoletth Yabrudy Herrera¹⁹.

Las solicitudes antes mencionadas fueron resueltas, mediante Resolución No. 00458 del 13 de marzo de 2014, por el cual la Policía Nacional reconoce a la menor Nicoletth Yabrudy Herrera el 20% del sueldo básico del causante, así como la suma de \$17.285.372,28, por concepto de parte de compensación por muerte de su padre. De igual forma, el mismo acto administrativo, deja en suspenso el reconocimiento y pago del 20% por concepto de pensión de sobreviviente a la señora Angélica Cogollo Gueto y la suma de \$17.285.372,28, por concepto de parte de compensación por muerte, lo anterior, debido a que no acreditó la calidad de compañera permanente del señor Yabrudy²⁰.

La anterior resolución fue objeto de recurso de apelación por parte de la señora Anays Herrera²¹, y la señora Angélica Cogollo Gueto renunció a los

¹⁸ fols. 116-120

¹⁹ fol. 204

²⁰ Fol 16-17

²¹ Fols. 18-20

13-001-33-33-008-2017-00211-01

misimos, a la espera de que se resolviera el proceso que cursaba ante el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, que pretendía el reconocimiento de los derechos reclamados y la unión marital de hecho. El recurso de alzada fue resuelto a través de la Resolución 01868 del 16 de mayo de 2014, confirmando en su totalidad el anterior²².

Entrando a los motivos de inconformidad de la parte demandada señora Angélica Cogollo, procederá esta Sala en primer lugar a estudiar la siguiente inconformidad:

- *Solicitud de prejudicialidad:*

La prejudicialidad se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.

Esta figura se encuentra regulada en el Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

PARÁGRAFO. Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez”.

En el presente asunto, la parte accionada solicita la declaratoria de prejudicialidad hasta tanto, el Juzgado Cuarto de Familia no se pronuncie, sobre la declaratoria de unión marital de hecho presentada por la señora Angélica María Cogollo, sin embargo, considera esta Sala que dicha solicitud no es de recibo, debido a que confunde la parte accionada la unión marital

²² Fols. 21-22

13-001-33-33-008-2017-00211-01

de hecho con la acreditación de la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, es decir, puede haber una declaratoria de unión marital o presentarse el registro civil de matrimonio, pero la norma citada en el marco normativo de esta providencia, y la cual resulta aplicable para el presente asunto, no exige los presupuestos antes mencionados; por el contrario, solo reconoce como prueba de la condición de compañera permanente, la convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso del causante.

Expuesto lo anterior, procederá la Sala a estudiar de fondo la acreditación de la presunta calidad de compañera permanente que dice ostentar la señora Angélica María Cogollo.

Con la contestación de la demanda, la señora Cogollo Gueto arrima al expediente fotografías en donde figura con el causante, con la finalidad de probar la supuesta relación que sostenían (fols. 49-52).

En relación con el valor probatorio que ha de otorgarse a las fotografías, se torna necesario precisar, en primer lugar, que las mismas ostenta la calidad de documentos representativos²³, pues no contienen declaración alguna, sino que a través de las mismas se representa *“una escena de la vida en particular, en un momento determinado”*²⁴. Sin embargo, la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente al no definirse mediante las mismas las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo representado en ellas, por lo cual se hace necesario que para efectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o

²³ Corte Constitucional, sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. “[...] 4.3 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ‘ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta’”, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto, tal como lo dispone la preceptiva procesal penal. 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad conforme a la preceptiva correspondiente”.

²⁴ Sección Tercera, sentencias del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966; de 3 de febrero de 2010, expediente 18034; Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso²⁵. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y si bien, fueron reconocidas por la parte demandante en el interrogatorio que le fue practicado, en el que manifestó que se trataban del causante y su hija, no basta esto último para otorgarles valor alguno en el presente asunto.

Por otro lado, como segundo argumento de la apelación, manifiesta el apoderado de la demandada, que no se valoró en debida forma el certificado de afiliación allegado por SALUD TOTAL EPS, debido a que el señor NEIGER BULA nunca fue atendido por la entidad de salud en la ciudad de Cartagena y, que su estado actual es desvinculado por separación, así como también indica que, la información suministrada por la EPS fue un yerro teniendo en cuenta que se trató de un cambio de beneficiario a cotizante.

En cuanto a lo antes mencionado, encuentra esta Sala probado que, con la demanda, la actora a folio 26 allegó certificado de SALUD TOTAL EPS, de fecha 11 de noviembre de 2011, en el que se indicaba que la señora Angélica María Cogollo era cotizante en la entidad, y que su grupo familiar estaba compuesto por el señor Neiger Bautista Nieves Bula en calidad de compañero permanente, y su menor hijo Neyger Nieves Cogollo; como dirección de residencia del núcleo familiar figura la ciudad de Cartagena Cra. 64 17-21. La anterior información es ratificada con el certificado solicitado de oficio por la A-quo a la entidad de salud²⁶, en el cual certificó a fecha 20 de enero de 2016 que, la señora Angélica Cogollo se encontraba afiliada desde el 10 de noviembre de 2011, se desafilió de la entidad el 1 de mayo de 2015 por desvinculación laboral, sin embargo, figuraban a dicha fecha como sus beneficiarios las siguientes personas: Neiger Bautista Nieves Bula en calidad de compañero, y su menor hijo Neyger Nieves Cogollo.

Encuentra esta Magistratura que, no son de recibo los argumentos del apelante, en cuanto manifiesta que el señor NEIGER BULA nunca fue atendido por la entidad de salud en la ciudad de Cartagena teniendo en cuenta que no se allegó prueba que demostrara lo contrario, máxime si en el certificado figura como dirección de residencia la misma; en cuanto a la segunda afirmación, concuerda con lo afirmado por la A-quo, teniendo en cuenta que,

²⁵ Se da continuidad a la siguiente línea jurisprudencial: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

²⁶ Fol. 241 cdno 1

13-001-33-33-008-2017-00211-01

es cierto que fuera desvinculado por separación en el mes de marzo del año 2014, después del deceso del patrullero Yabrudi, y, respecto al cambio de beneficiario a cotizante, no se allegó prueba alguna de ello.

Finalmente, indica que se presentaron inconsistencias en las declaraciones de la madre y hermana del causante; manifiesta que no se valoró en debida forma el testimonio de la señora Liliana Baquero Devia, por lo que procede esta Sala a citar de manera resumida, las manifestaciones realizadas por cada uno de los testigos en la audiencia de pruebas practicadas en primera instancia:

- Eva yabrudi (Min 04:21) audiencia de pruebas 1

Indica que es la hermana del fallecido, y tía de la menor Nicoleth Yabrudy. Respecto a los hechos de la demanda, manifestó que conoció a la señora Angélica Cogollo como novia de su hermano, afirmando que su relación tuvo una durabilidad de aproximad ante 1 año y medio; la conoció porque su hermano se la presentó varias veces, compartieron salidas, y solo fue en dos oportunidades a la casa de sus papás. Aduce que, el señor Danilo Yabrudy residía en Olaya herrera en casa de sus papás, que no convivía con la mamá de la menor Nicoleth Yabrudy desde el año 2011, por lo que al terminar esa relación regresó a casa de sus padres. Afirma que su hermano empezó la relación con la señora Angélica Cogollo en el año 2012, que convivieron durante algún tiempo, pero a raíz de una pelea dejaron de vivir, aclarando que no vivieron de manera permanente que esta situación se presentó entre los años 2012-2013, en ocasiones Angélica se quedaba a dormir en casa de sus papás y su hermano se quedaba a dormir algunas noches en casa de la señora Cogollo Gueto; afirma que estando en una relación con Angélica le conoció muchas relaciones sentimentales haciendo mención de algunos nombres, reveló que quien manejaba las claves de sus tarjetas débitos era ella porque su hermano así le confió. En cuanto a la relación de Angélica Cogollo con su familia, fue de saludo, no hubo fraternidad. Al momento del fallecimiento de su hermano, este vivía en Olaya Herrera en casa de sus padres. Declara que cuando su hermano sufre el desmayo en su lugar de trabajo, se enteraron porque sus compañeros de la Policía llegaron a casa de su mamá informándole que lo habían remitido a la Clínica de Torices, cuando es dado de alta de la Clínica de Torices fue llevado a su lugar de residencia en casa de sus padres; posteriormente, su salud desmejora por lo que deciden, llamar a una ambulancia que lo recogió en la casa de sus papás, y fue nuevamente internado esta vez en la Clínica de Blas de Leso.

Afirma que la persona que iba con su hermano en la ambulancia cuando es recogido en casa de sus papás era su mamá, y cuando se desmayó en su puesto de trabajo inicialmente, no sabe quién lo acompañó porque sus compañeros simplemente avisaron de la situación, y de que lo tenían internado en la clínica de Torices.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

En cuanto a la relación entre su hermano y la señora Angélica, el apoderado de la parte demandada, solicita a la declarante que distinga si las discusiones se dieron siendo auxiliar de la institución o Policía, a lo que contesta que, se presentaron siendo Policía. Insta el apoderado a que, deponga quien realizó los trámites bancarios si ella afirma que tenía las claves de las mismas, a lo que responde que ella no realizó retiro de los dineros en ellas consignados, y quien se encargó de enviar las cartas a los bancos, la empresa de telefonía a la que se encontraba suscrito su hermano, y las entidades con que tenía créditos para manifestar que había fallecido, fue su papá.

Finalmente, el apoderado solicita aclarar quien acompañó al señor Danilo, en el momento en que fue hospitalizado por primera vez, a lo que, indica que conoció por parte de su mamá que cuando lo internan, Angélica llegó a verlo, pero se tuvo que ir a trabajar. En la segunda hospitalización manifiesta que no llegó la señora Cogollo Gueto, por lo menos no en el tiempo en que ella estuvo al cuidado de su hermano. Tiene conocimiento por su madre, que la demandada llegó esa noche, pero no se pudo quedar.

- **Liliana Baquero Devia (Min 01:04) audiencia de pruebas 2**

Indica que, conoce a la señora Angélica desde el año 2008, en el barrio Canapote donde reside, porque fue a solicitar una habitación junto con el señor Danilo para los dos; manifiesta que vivieron 2 años en una habitación que queda en el segundo piso de la casa, de su propiedad y que ella administra; que a veces él llegaba a la casa a verla, o a visitar a compañeros que vivían en otras habitación, es aduce que no le consta si llegaban familiares a visitarlos porque no estaba pendiente quienes llegaban o salían, teniendo en cuenta que en las mismas habitaban solo Policías. Revela que, después del año 2010 aproximadamente cuando se mudaron, siguió teniendo una relación de amistad con la señora Angélica Cogollo, la cual le refirió que siguieron viviendo en el barrio lo Amador. Se entera de la muerte del señor, por sus hijos porque ella en ese momento se encontraba en la ciudad de Sincelejo, por lo que no tiene conocimiento de la persona que estuvo con el señor Danilo en el momento en que muere.

Cuando se le pregunta, si conoce al señor Neiger Bautista Nieves Bula y el menor Neyger Nieves Cogollo, afirma no conocerlos, que no tiene conocimiento de que la señora Angélica tuviera hijos, que lo único que sabe es que tiene un sobrino de crianza.

Finalmente, agrega que el señor Danilo era violento con la señora Angélica.

- **Marlene del Carmen Ávila Argumedo (Min 01:07) audiencia de pruebas 3**

Manifiesta ser la abuela paterna de la menor, es decir, la madre del señor Yabrudy. Afirma que su hijo vivió en su casa en Olaya Herrera todo el tiempo, asevera conocer a Angélica como novia de su hijo, pero que no vivieron por fuera de su casa. En

13-001-33-33-008-2017-00211-01

cuanto al desmayo que sufre su hijo en el sitio de trabajo, quien le informa son sus compañeros de la estación, los cuales le manifestaron que se lo habían llevado para la Clínica de Torices encontrándose solo en esos momentos, por lo que al trasladarse a la clínica su hijo se encontraba consiente y le entrega sus pertenencias como su bolso y chaleco; alega que, a la clínica no llegó la señora Angélica mientras él estuvo bajo su cuidado, su hijo sale de la clínica con una incapacidad de 3 días por lo que fue transportado a su residencia en el barrio Olaya Herrera. Reveló que, la señora Angélica no llamó cuando él estuvo en la casa. Relata que, durante la permanencia en la casa luego de salir de la Clínica de Torices, la salud del patrullero desmejoró, por lo que solicitaron una ambulancia y fue internado en la clínica de Blas de Leso, al interrogársele sobre si avisó a la demandada de lo anterior, indica que no, pero que ella llegó en las horas de la noche a verlo, pero quien se encargó de cuidarlo fue ella hasta el día siguiente que llegó su hija a sacarla para reemplazarla y que ella pudiera ir a la casa a descansar y cambiarse de ropa.

Alega que, los objetos personales de su hijo se encuentran en su casa, las correspondencias llegaban a la misma; afirma que, hace mes y medio llegó una carta de Davivienda a su casa dirigida a su hijo.

Al preguntársele quienes residían en la vivienda, indica que en su casa vivían su esposo, su hijo Danilo y Eva Yabrudy su hija.

Se le pidió explicara, si su hijo vivió con la señora Angélica, a lo que respondió que se salió de la casa, pero por el lapso de un año, para el mes de septiembre de 2011, pero que siempre regresaba a su residencia porque allá tenía todas sus pertenencias. Vivía de manera permanente en su casa. Indica que nunca fue a visitarlo donde vivía o dice su hija que vivía con Angélica. Desconocía que fueran esposos o compañeros, que solo le consta su relación de noviazgo.

En cuanto, a los tramites de entierro y demás su esposo se encargó, y los gastos fueron sufragados por el seguro.

En el entierro, estuvo presente la señora Angélica, pero en su casa no.

Las deudas que tenía su hijo por ejemplo en muebles jamar y Davivienda, quien se encargó de informar del fallecimiento, fue su esposo. Al indagar si tenía conocimiento por la deuda que presentaba su hijo con muebles jamar, afirma que fue por una cama que le regaló a la mamá de su hija.

- ANA JULIA ACOSTA CHAVEZ (Min 0:48) audiencia de pruebas 4

Manifiesta que es vecina de Danilo Yabrudy, lo conoció desde niños. Indica que, no conoció que viviera con alguien, que, con la mamá de la niña, ella vivía en su casa y él en su casa, pero que no le consta que viviera en un lugar distinto a la casa de sus padres.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

Afirma que, la única vez que se ausentó de casa de sus padres fue, cuando se decidió a hacer el curso de Policía, mientras, no le consta que se haya salido de su casa, ella siempre lo veía en casa de sus padres.

- MARIA DEL CARMEN OSPINO (Min 0:55) audiencia de pruebas 5

Manifiesta que conoce a la demandante, porque el difunto estudió con su hijo desde pequeños, y mantuvieron una relación de amistad. Es compañera de la madre del patrullero. Se entera de lo sucedido con Danilo Yabrudy por una llamada de la madre del mismo, debido a que mantienen una amistad en razón a la cercanía de sus hijos. Afirma que vive cerca de la residencia de la mamá del difunto, le consta que él siempre vivió con sus papás, siempre que ella llegaba a visitar él estaba durmiendo o comiendo o compartiendo con su hija, que no le conoció esposa ni siquiera con la mamá de la niña tuvo una relación, porque cada uno vivía en su casa, por lo que, mucho menos con otra persona.

Estuvo en la clínica en las dos ocasiones en que lo hospitalizaron, en el velorio y las nueve noches, afirma que su madre siempre estuvo sola en la clínica en las 2 oportunidades en que fue hospitalizado. No identifica si en el velorio estuvo alguien que se identificara como su compañera o novia.

Al indagar sobre su horario de trabajo, afirmó que labora de 8:00 am a 3:00 pm.

No tenía una relación directa con el difunto, pero su hijo sí, porque eran amigos de infancia. Manifiesta que lo veía ir a su trabajo, y cuando llegaba en la noche a hacer alguna actividad con la madre del difunto, lo veía en su casa.

- ANAYS HERRERA PEÑA (Min 1:02) audiencia de pruebas 7

Manifiesta que entre el difunto Danilo Yabrudy y ella, no existió una relación permanente, fueron novios, pero cada uno vivía en su casa. Indica no conocer a Angélica Cogollo, y que antes del nacimiento de su hija en el año 2009, o después de esta, no conoció que él viviera con alguien más.

Se entera de la muerte del causante, porque vive a una cuadra de su casa, y su hija estaba en casa de sus abuelos en el momento en que este se pone mal, por lo que su hija es quien le comunica de la condición de salud de su padre. Afirma ir al entierro y velorio del mismo. Manifiesta que tiene una relación cercana con los papás del causante y sus hermanos.

Indica que el día del entierro escuchó que, se encontraba presente quien se hacía llamar Angélica, compañera del difunto.

Afirma que, no vio que el señor Yabrudy viviera fuera de la casa de sus papás.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

El apoderado de la parte demandada solicitó que la testigo reconociera las fotografías que reposan en el expediente, a lo que ella confirma que se trata del difunto y su hija.

- ANGELICA COGOLLO GUETO (Min 0:48) audiencia de pruebas 9

Manifiesta que reside en Cartagena desde aproximadamente hace 12 años, en el 2001. Conoce al difunto desde aproximadamente hace 8 años desde el 2005.

A la pregunta si conoce a los padres responde que sí, su padre se llamaba Danilo Manuel Yabrudy Ávila y, la madre Marlene Ávila Argumedo, y viven en Olaya Herrera.

Alega que convivió desde el año 2007 con el causante, por lo que la A-quo indaga sobre la convivencia que no fue reconocida por la madre y la hermana del causante, a lo que responde que vivieron en el barrio Canapote durante 2 años y 3 meses, luego su residencia la continuaron en el barrio Paseo de Bolívar, afirmando que siempre vivieron juntos.

Cuando se le indaga sobre su relación con los padres afirma era muy buena mientras él vivió, incluso asistía a ocasiones especiales como diciembre y cumpleaños con ellos, incluso la Sra. Marlene, madre del causante, es la presidenta de la junta de la tercera edad del barrio Olaya Herrera, y ella le colaboraba cuando había eventos.

Relata que, cuando el señor Danilo se desmaya, quienes le avisan son los compañeros de él, afirma que, llegó a la Clínica San José de Torices como a las 2:00 p.m., aproximadamente, primero que los papás del señor Danilo Yabrudy, por lo que ella entró a la habitación donde estaba el causante y, le pregunta al difunto que le pasaba, a lo que le respondió que no sabía, posteriormente llega la mamá y, es a ella a quien le entrega las pertenencias del señor Danilo. Afirma que, como a las 4 o 5 de la tarde llama a la madre, y le indica que se lo iban a llevar a la Clínica de Blas de Ieso, porque nuevamente se había desmayado en el baño de la casa. Cuando terminó su turno en el trabajo, se dirigió a la Clínica San José de Torices (*sic*), le llevó cosas de aseo personal, y les manifestó a los padres que se quedaría con él esa noche, afirmando que, durmió con él esa noche, y luego se fue a trabajar.

Después de la muerte de Danilo, no llegó a la casa de sus padres, siempre estuvo en la funeraria, y que sus compañeros patrulleros le daban el pésame a ella, igual que la familia de él, que viven por fuera de la ciudad.

Posterior al entierro aproximadamente pasadas 5 horas, los papás del señor Danilo se comunican con un patrullero de apellido Alcázar, para que fuera él quien se comunicara con ella para que le entregara las pertenencias como el arma de dotación y la moto. Ella se opuso a entregarlas, por lo que, desde ese momento empezaron las diferencias entre ellos,

13-001-33-33-008-2017-00211-01

Respecto a la certificación de salud total, donde figura como cotizante ella y beneficiario el señor Neyber Bautista Bula en calidad de compañero manifiesta que, el señor es el papá de su hijo, trabajaba en la móvil que quedaba antes de Brasilia y la tenía afiliada a ella en el seguro social, cuando él deja de trabajar ella apareció como cotizante. Sobre la pregunta de porque figuraba como beneficiario, indica que la EPS automáticamente pasó la calidad de cada uno y ella no hizo modificación, sobre quien vivía con el menor indica que siempre ha vivido con ella, y el señor Danilo. Que cuando se fue a vivir con el señor Danilo en los apartamentos de la señora Liliana no vivió con él, sino que se quedó donde su mamá. Cuando se le interroga sobre la dirección de residencia que aparece en el certificado de la EPS, desconoce la misma.

Manifiesta que, para el año 2005 ya no convivía con el señor NIEVES, sin embargo, al preguntársele porque no lo retiró de la EPS desde el 2005 al 2011, indicó que nunca se le ocurrió hacerlo; Incluso afirma que el causante tenía conocimiento de ello y nunca tuvo problema, manifestándole que él no tenía ningún inconveniente con que el señor Nieves figurara como su beneficiario. Por otro lado, aduce que el causante y el señor Nieves no se conocieron, porque el señor Nieves vivía en Valledupar, relatando que cuando salió embarazada en el año 1996 su residencia era esta última ciudad, hasta el 2005, cuando se radicó en la ciudad de Cartagena.

Con las declaraciones anteriores, encuentra esta Sala probado que: (i) el señor Danilo Yabrudy mantuvo una relación de noviazgo con la demandada por un término no mayor a 3 años; (ii) Que no convivieron bajo el mismo techo y con convivencia simultánea en el tiempo que exige la norma; (iii) no logró demostrar la accionada las razones por las cuales el padre de su hijo aparece como beneficiario en la EPS de la cual ella era cotizante; y (iv) quien estuvo durante las hospitalizaciones del causante fueron los familiares de este.

Por otro lado, en cuanto a las inconsistencias que aduce el apoderado de la apelante, se presentaron entre la madre y la hermana del causante, no encuentra esta Sala motivo alguno para afirmarlo, teniendo en cuenta que en las dos coinciden en la relación de novios que sostuvieron el señor Danilo Yabrudy y la señora Angélica Cogollo, las dos manifiestan que el causante si vivió un tiempo por fuera de la residencia de sus padres, sin que este tiempo fuera mayor a 2 años, su madre fue clara al manifestar que si bien su hijo vivió un tiempo por fuera no fue menos cierto que sus pertenencias estuvieron todo el tiempo en su casa, y que no visitó la vivienda donde indica la demandada convivieron, por lo que no le consta.

En cuanto a las declaraciones de la hermana del patrullero Yabrudy, tampoco desconoció la relación amorosa que mantuvieron los aquí mencionados, y no considera este Despacho que se contradiga como aduce

13-001-33-33-008-2017-00211-01

el apoderado, cuando depone la declarante que, su hermano no convivió con ninguna mujer, pero luego relata que si vivió con la señora Angélica Cogollo, debido a que acto seguido, aclara que no vivieron de manera permanente, y que esta situación se presentó entre los años 2012-2013, por lo que, en ocasiones Angélica se quedaba a dormir en casa de sus papás y, su hermano se quedaba a dormir algunas noches en casa de esta; lo que coincide con lo manifestado por la señora Liliana Baquero cuando afirma que el causante a veces la visitaba en la habitación que arrendó, lo que se entiende que no vivían juntos de manera permanente, y a su vez, concuerda con lo manifestado por su madre, cuando indica que si bien su hijo vivió un tiempo por fuera de su casa, no es menos cierto que sus pertenencias estuvieron todo el tiempo en ella, y que no visitó la vivienda donde indica la demandada convivieron, por lo que no le consta. Las 3 declaraciones, de la coindicen al señalar que la convivencia no fue mayor a 3 años.

En ese orden de ideas, coincide esta Corporación con lo concluido por la A-quo, en el sentido de manifestar que, en el presente asunto, no existe prueba de la convivencia de la señora Angélica Cogollo, de mínimo 5 años anteriores al fallecimiento del señor Danilo Yabrudy; por lo que, esta Sala de decisión procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por encontrarse conforme a las reglas previstas por la jurisprudencia, en cuanto a lo aquí estudiado.

- Condena en costas de primera instancia:

La entidad demandada Policía Nacional- apeló la decisión de primera instancia, en cuanto fue condenado en costas, alegando que no hubo temeridad o negligencia en su actuar durante la defensa en el presente asunto.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

13-001-33-33-008-2017-00211-01

En este caso, de acuerdo con lo mencionado en el párrafo anterior, correspondería condenar en costas a la Nación- Policía Nacional, sin embargo, esta Corporación se abstendrá de emitir dicha condena como quiera que la entidad actuó de manera diligente y apegada al Decreto 1091 de 1995 que los faculta para dejar en suspenso el pago de una cuota si existe controversia entre los reclamantes, como en el presente asunto.

En ese sentido, se modificará el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de excluir la condena en costas impuesta en primera instancia a la Nación-Policía Nacional.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el caso concreto, esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, esto es, a la señora ANGÉLICA COGOLLO GUETO por no prosperarle el recurso aquí incoado. En cuanto a la NACIÓN- POLICÍA NACIONAL, no se condenará en costas por resultarle favorable la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia el cual quedará así:

“QUINTO. CONDENAR EN COSTAS a la señora Angélica María Cogollo Gueto por las razones dadas en esta providencia. Se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente al 5% de los valores reconocidos en la sentencia.”



13-001-33-33-008-2017-00211-01

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la señora ANGÉLICA COGOLLO GUETO, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.070 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN