



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91 Piso 4 - Complejo Judicial CAN, Bogotá D.C.

Juez, **JAIME HENRY RAMIREZ MORENO**

Bogotá D.C., mayo 8 de 2017

Sentencia N° 58 de 2017 Sistema Oral

(Artículo 183 ley 1437)

Expediente: 11001-33-35-016-2015-0672-00
Demandante: MARTHA JEANNET RODRÍGUEZ SOTOMONTE
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA
NACIONAL - CASUR

Tema: Sustitución asignación de retiro a cónyuge.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE, en su condición de cónyuge del señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA (F)**, solicita a esta Jurisdicción que anule la **Resolución N° 11431 del 4 de diciembre de 2014**, a través de la cuales la **CAJA** le negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR** a que le reconozca y pague en forma indexada la sustitución de la pensión, como beneficiaria y cónyuge del señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA (F)**, desde el 12 de julio de 2014, día siguiente al fallecimiento del causante (11 de julio de 2014), prestación que le había reconocido la entidad a este último, efectiva desde el 20 de septiembre de 1985 y ordenar a la entidad a que dé cumplimiento a la sentencia condenatoria dentro de lo termino previsto en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 (fl. 25).

2- HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los siguientes hechos, en resumen:

La demandante tiene 49 años de edad; el 30 de mayo de 2013 contrajo matrimonio civil con **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA (F)**, y convivieron como pareja hasta el fallecimiento de él; no obstante desde febrero de 2008 ya convivan en unión libre y estable, pero finalmente decidieron casarse en la fecha indicada. Que la Caja, para negarle la sustitución de la pensión, únicamente le tuvo en cuenta el tiempo convivido después del matrimonio y no el de antes en unión libre.

Sostiene la actora que dependía económicamente de su esposo y la única posibilidad económica que tiene es la pensión que él devengaba.

Solicitó la sustitución de la pensión de su esposo, pero la Caja se la negó en el acto que demanda (fls. 24-25).

3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Ley 100, artículo 47 por falta de aplicación; Acuerdo 049 de 1990, artículo 6.

En la precaria argumentación, el apoderado manifiesta que según lo previsto en el Acuerdo N° 049 de 1990, la demandante tiene derecho a la sustitución de la

pensión de su esposo porque este cotizó más de 300 semanas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, que es la norma aplicable, y por haber convivido más de 5 años con causante antes de su fallecimiento (fls. 26-27).

Contestación de la demanda.

La entidad contestó la demanda oportunamente. (fls. 72-77). Sostiene que el régimen legal aplicable a los miembros de la Fuerza Pública es la Ley 923 de 2004, el Decreto 4433 del mismo año y el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990.

Se opone a las pretensiones de la demanda porque en el expediente administrativo no hay prueba de que la demandante haya convivido con el causante más de los 13 meses y 11 días acreditados desde el matrimonio, el 30 de mayo de 2011 hasta el 11 de julio de 2014 cuando él falleció, razón por la cual la actora no cumplió los 5 años de convivencia pre-muerte exigidos en el literal a) del artículo 11 del Decreto N° 4433 de 2004 para tener derecho a la sustitución de la pensión.

4.- Alegatos de conclusión por escrito

Alegatos de la entidad (fls. 98-99). Sostuvo sencillamente que la entidad está presta a acatar lo que resuelva el Juzgado, pero solicita que no se le condene en costas.

Alegatos de la parte demandante (fls. 100-104). Sostiene que con los testimonios recibidos en el proceso, lo mismo que con la declaración de parte de la demandante quedó demostrada la convivencia de la señora Rodríguez Sotomonte con el causante desde el año 2008 hasta el fallecimiento del señor Sepúlveda en 2014, es decir, por más de los 5 años que exige la ley para la sustitución de la prestación a favor de la cónyuge sobreviviente. Solicita en consecuencia, que se acceda a las pretensiones de la demanda.



5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1.- Problema jurídico.

Debe resolver el Juzgado si **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE**, como esposa del causante, tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro reconocida por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR** al señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA (F)**.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

5.2.- NORMAS APLICABLES y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

El Presidente de la Republica en desarrollo de los postulados de la **Ley 923 de 2004** “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”, expidió el **Decreto Reglamentario 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 en su **artículo 11** establece el orden de los beneficiarios de la pensión por muerte de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, dentro del cual se encuentran los Agentes de la Policía Nacional, así:

“ARTÍCULO 11. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE PENSIONES POR MUERTE EN SERVICIO ACTIVO. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento". (Resalta el Juzgado)

Respecto de la **sustitución de la asignación de retiro**, el Parágrafo 2º del **Artículo 11 del Decreto 4433 de 2004**, dispone:

"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;**

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

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

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

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.” (Resalta el Juzgado)

Desde antes del Decreto 4433 de 2004 la **Ley 100 de 1993 en el artículo 47, literal b)**, también tiene establecido, sobre la sustitución de la pensión de sobrevivientes, que “*En caso de que la pensión de sobrevivencia 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 con anterioridad a su muerte*”.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia **C-336 del 4 de junio de 2014**, en la cual declaró exequible el artículo 47 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, sobre la exigencia para el compañero o **cónyuge supérstite, de acreditar convivencia con el causante durante los últimos cinco años anteriores al deceso**, concluyó:

“La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

5.3. El derecho a la sustitución pensional está consagrado como un *mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado*, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, “*pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Es una*

protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho”.¹

La Corte Constitucional, sobre el mismo tema, en sentencia **T- 564 de 2015** reiteró que “el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes **y a la sustitución pensional**, deben ser entendidos como unos de los medios a través de los cuales se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso determinado. Derechos que propenden por garantizar que el núcleo familiar del afiliado pueda disfrutar de los beneficios de una prestación económica que, fundada en principios de justicia retributiva, equidad, reciprocidad y solidaridad, le garantice a estos el efectivo ejercicio de sus derechos subjetivos ante el fallecimiento de aquel miembro que se constituía en su sostén económico; de forma que no vean disminuidas sus condiciones de vida.”

A partir de la Constitución de 1991, bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia adquirió especial importancia y protección, sin importar que su origen o fuente de conformación sea legal (matrimonio) o de hecho (unión marital). Este criterio fue reiterado por el Consejo de Estado², quien sostuvo: “En efecto, si bien la familia puede surgir como un fenómeno natural producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que **son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor, los que estructuran y le brindan cohesión a la institución; por ende, se puede afirmar, que ha dejado de ser una institución ancestral estructurada sobre conceptos eminentemente biológicos y religiosos, para transformarse en organismos sociales que pueden presentar diversas manifestaciones o integraciones**”. (Negritillas fuera de texto original).

La Corte Constitucional en la Sentencia **T-217 de 2012** ha reiterado que “En materia de sustitución pensional, este tribunal ha resaltado, además, que los “principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”. Desarrollando dichos principios respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, se expresó en sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil,

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de julio de 2013, radicado No. 17001-23-31-000-2007-00006-02(2217-12), Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

² Sección Segunda- Subsección B, en sentencia del 12 de junio de 2014 (Exp. No. 54001-23-31-000-2003-01297-01(2336-13); C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren)



que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”. (Negrillas fuera del texto original)

6.- EL CASO CONCRETO.

6.1 Lo probado. Está demostrado en el proceso lo siguiente:

1. A través de la **Resolución N° 4837 del 6 de diciembre de 1985** la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, le reconoció la asignación mensual de retiro en calidad de Agente ® de la Policía Nacional a **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA (Q.E.P.D.)**, efectiva a partir del 20 de septiembre de 1985. (Fotocopia simple aportada por la entidad reposa a folios 14 a 16 del expediente administrativo del causante que reposa en CD visible a folio 82 del plenario).
2. Figura en fotocopia autenticada por la entidad, a folios 57-58 del expediente, la Hoja de Servicios N° 3035 expedida el 12 de septiembre de 1985 por la Policía Nacional de José de los Ángeles Sepúlveda, en la que consta que prestó sus servicios a la Institución del 26 de julio de 1966 al 29 de diciembre de 1973 para un total de 22 años y 4 meses y 20 días. Aparece casado con **FLOR ELINDA CAMACHO LUQUE**.
3. **JOSE DE LOS ÁNGELES SEPÚLVEDA** falleció el 11 de julio de 2014, como consta en la fotocopia autenticada del registro civil de defunción expedido por el Notario 71 del Círculo de Bogotá, que milita a folio 5 del expediente y a folio 166 del expediente administrativo que figura en CD a folio 82 del plenario.
4. **FLOR ELIDA CAMACHO LUQUE** (quien fungía como esposa del causante) falleció el 8 de enero de 2008, como se verifica en la fotocopia informal del registro civil de defunción expedido por el Registrador Municipal de Villeta (Cundinamarca) que reposa a folio 47 del expediente.
5. El causante **JOSE DE LOS ÁNGELES SEPÚLVEDA (Q.E.P.D.)** contrajo nuevas nupcias con la demandante, **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ**

SOTOMONTE, en la Notaria 9ª del Círculo de Bogotá, el 30 de mayo de 2013, como se verifica en la fotocopia informal del registro civil de matrimonio que obra a folio 4 del expediente y a folio 160 del expediente administrativo del causante que reposa en CD visible a folio 82 del plenario.

6. Está probado en el expediente que mediante petición del 31 de julio de 2014 radicada en **CASUR** bajo el N° **2014053437**, la accionante, en calidad de cónyuge superviviente, solicitó al Director General de CASUR, el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba su esposo **JOSE DE LOS ÁNGELES SEPÚLVEDA (Q.E.P.D.)**. (Fotocopia informal de la petición reposa a folio 46 del plenario y a folio 165 del expediente administrativo del causante que reposa en CD visible a folio 82 del expediente).

7. Mediante la **Resolución N° 11431 del 4 de diciembre de 2014 – acto acusado-** la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR** negó la sustitución de la asignación de retiro con el argumento de que la demandante no había demostrado la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a la muerte de éste, conforme lo exige el Decreto 4433 de 2004, artículo 11, numeral 11.5, párrafo 2º, literal a). La entidad también manifestó que al no existir más beneficiarios declaraba extinguida la asignación de retiro del señor Sepúlveda (fotocopia simple reposa a folio 3 del expediente). La anterior decisión fue comunicada a la demandante mediante **Oficio N° GNT 4820.14 del 12 de diciembre de 2014**, cuyo original reposa a folio 2 del expediente.

8. A folio 18 del expediente reposa original de la declaración extraprocesal rendida ante la Notaria 73 del Círculo Bogotá D.C. el día 26 de diciembre de 2014, en la que **GLORIA INES RINCON** bajo la gravedad de juramento afirmó: *“(...) conozco de vista, trato y comunicación desde hace 12 años a la señora MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE, por tal razón se y me consta que convivió en unión libre, de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el mes de febrero de 2008, con el (la) señor(a) JOSE DE LOS ÁNGELES SEPÚLVEDA (q.e.p.d.) (...) que posteriormente contrajeron matrimonio el día 30 de mayo de 2013, de igual manera sé que de la unión no procrearon hijos (as), que MARTHA JEANNETE RODRIGUEZ SOTOMONTE dependía económicamente de mi esposo y convivimos juntos hasta la fecha de su fallecimiento (...)”*.



9. A folio 20 del expediente reposa original de la declaración extraprocesal rendida ante la Notaria 67 del Circulo de Bogotá D.C. el día 12 de junio de 2015, en la que **ISMAEL MARTINEZ VELASQUEZ** bajo la gravedad de juramento sostuvo: “(...) conozco de vista trato y comunicación desde hace 14 años a la señora **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE** (...) Del conocimiento que de ella tengo, me consta que estaba casada legítimamente con el señor **JOSE DE LOS ANGELES SEÛLVEDA** (q.e.p.d.) (...) Ellos convivieron de forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo lecho y mesa desde el mes de febrero del año 2008, posteriormente el día 30 de Mayo de 2013 contrajeron matrimonio y continuaron su convivencia hasta el día del fallecimiento del señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA** (q.e.p.d.) ocurrido el 11 de Julio del año 2014 (...) De dicho matrimonio no existieron hijos. – La señora **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE** dependía económicamente en todo aspecto de su esposo, el solventaba todos sus gastos (...) Al momento del fallecimiento la sociedad conyugal de ellos estaba vigente, y el señor no dejo albacea nombrado o administrador de sus bienes (...)”.

10. A folio 22 del expediente reposa original de la declaración extraprocesal rendida ante la Notaria 67 del Circulo de Bogotá D.C. el día 27 de Diciembre de 2014, en la que **FABIO ALEJANDRO FAJARDO BELTRAN** bajo la gravedad de juramento declaró: “(...) conozco de vista trato y comunicación desde hace 15 años a la señora **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE** (...) Del conocimiento que de ella tengo, me consta que estaba casada legítimamente con el señor **JOSE DE LOS ANGELES SEÛLVEDA** (q.e.p.d.) (...) Ellos convivieron de forma permanente e ininterrumpida, compartiendo **TECHO, LECHO y MESA** desde el mes de Febrero del año 2008, posteriormente el día 30 de Mayo de 2013 contrajeron matrimonio por rito Civil y convivieron, hasta el día del fallecimiento del señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA** (q.e.p.d.) ocurrido el 11 de Julio del año 2014 (...) De dicho matrimonio no existieron hijos. – La señora **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE** dependía económicamente en todo aspecto de su esposo, el solventaba todos sus gastos. – El señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA** (q.e.p.d.) no hizo vida marital con otra persona, dejo 4 hijas actualmente mayores de 25 años de edad, sin ninguna discapacidad y dependen de sí mismos, el no dejo más hijos ni matrimoniales, ni extramatrimoniales ni adoptivos y tampoco dejo por reconocer diferentes a las ya mencionados (...) Al momento del fallecimiento la sociedad conyugal de ellos se encontraba vigente (...)”.

11. A folio 161 del expediente administrativo del causante reposa fotocopia del **Oficio CTS N° 194.13 del 14 de junio de 2013** expedido por la Coordinadora del Grupo de Carnetización de CASUR en el que informa que la demandante figura como cónyuge del causante y que por esa razón se encuentra afiliada al sistema de salud de la entidad.

12. A folios 8 a 17 del expediente obran fotografías en las que, que según la demandante, aparece ella y el causante.

13. En la audiencia de pruebas se escucharon los testimonios de Ismael Martínez Velásquez, Fabio Alejandro Fajardo Beltrán y Gloria Inés Rincón, lo mismo que la declaración de parte de la señora Rodríguez Sotomonte. (fl. 94-95) en las que ratificaron las declaraciones extra proceso ante Notario. De todas estas pruebas testimoniales se comprobó que efectivamente la actora y el causante convivieron en unión libre, responsable y con vocación de permanencia desde el año 2008, al punto que finalmente se casaron el 30 de mayo de 2013 (fl. 4), de lo cual se concluye que convivieron inicialmente como compañeros permanentes 5 años y después de casados 1 año, 1 mes y 11 días, para un total de convivencia de más de 6 años hasta la muerte del señor Sepúlveda.

6.2. Solución al caso.

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1.- La única razón que tuvo la Caja para negarle la sustitución de la asignación de retiro del causante a la actora fue no haber demostrado la convivencia por 5 años antes de la muerte de él, dado que el matrimonio se realizó el 25 de abril de 2013 y por consiguiente la convivencia solo fue de 14 meses. Pero, de todas las pruebas recaudadas, en particular de las declaraciones testimoniales que se practicaron dentro del proceso, (fl. 96) se demostró que Martha Jeannet Rodríguez Sotomonte y José de los Ángeles Sepúlveda convivieron inicialmente en unión libre, responsable y con vocación de permanencia desde el año 2008, y posteriormente se casaron el 30 de mayo de 2013 (fl. 4), de lo cual se verificó que convivieron por más de 6 años, conformando un hogar, en el amor, la ayuda y socorro mutuos, la solidaridad, etc., en virtud de lo cual cumplieron el requisito de convivencia de los 5 años exigidos en la norma citada. La entidad tenía conocimiento de esta situación porque dentro de los antecedentes



administrativos que aportó al Juzgado en el CD que obra a folio 82, aparece una declaración extra proceso de la actora y de otros testigos que rindieron bajo juramento ante Notario el 29 de diciembre de 2014 (folio 169 del expediente administrativo) donde manifestaron su conocimiento de la relación marital y de matrimonio desde 2008 de la demandante con el señor Sepúlveda, pero esto no mereció ninguna atención de la Caja, quien tampoco se preocupó por practicar en sede administrativa ninguna prueba en procura de comprobar la afirmación de la actora, olvidando que el objeto de la actuación administrativa es procurar la efectividad de los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y las leyes. La entidad además desconoció las pruebas aportadas por la actora en sede administrativa; asumió una pasividad tendenciosa a negar el derecho reclamado, pese a que, como lo reza el aforismo de derecho *“Más vale el dicho de un testigo que afirma un hecho que los de mil que los niegan”*. La entidad tenía en su poder al menos tres testimonios extraprocesales que acreditaban la convivencia por más de los 5 años.

El **artículo 40** de la **Ley 1437 de 2011**, en materia de pruebas, ordena: *“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas **de oficio** o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.”*, obligación legal que el *sub lite* se desconoció totalmente, pues no hay prueba de que antes de expedir el acto demandado la Caja haya puesto en marcha su facultad oficiosa de, al menos, corroborar las pruebas de convivencia y matrimonio aportadas por la peticionaria.

2.- Ya vimos cómo la familia no solo se constituye por el vínculo formal de matrimonio sino también por la libre voluntad de hacerlo mediante la unión marital de hecho, tal como ocurrió el caso *sub-exámine*, donde la actora y el causante decidieron seriamente – antes de casarse- unirse para compartir su vida en pareja desde el año 2008, fecha desde la cual la entidad debió contabilizar la convivencia de los 5 años para efecto de no negarle la sustitución pensional a la esposa *supérstite*.

3.- Se añade a lo anterior, que, como **justificación de la decisión con perspectiva de género** y en vista de la cotidiana discriminación de la mujer en muchas circunstancias de su vida, se expidió, la **Ley 1257 de 2008**, entre otras normas, como instrumento para combatir la segregación y la violencia contra ellas. Con fundamento en tal ley, la Corte Constitucional en la Sentencia **T - 012 de 2016** dispuso que: “... es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.” (Subraya el Juzgado)

Y, añadió: “El Legislador y los jueces han esbozado un marco normativo que debe ser utilizado por los operadores jurídicos al solucionar controversias, cuando en estas se involucren situaciones de violencia o discriminación contra la mujer. Es decir, las normas tradicionales del derecho no pueden, ni deben, con base en los estándares nacionales internacionales, leerse sin enfoques de género que adecuen la justicia en escenarios tradicionalmente discriminatorios.” (Subraya el Juzgado)

Ahora, de acuerdo con la **Ley 1257 de 2008**, por **violencia contra la mujer** se entiende “**cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.**”



Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.” (Artículo 2)

Según la misma Ley, se considera **Daño patrimonial** la: “Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.” (Subraya el Juzgado)

En términos de las normas y jurisprudencia mencionadas, en el caso *sub examine* es evidente que la señora **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE** ha sido objeto de discriminación, (económica) por el propio Estado, a través de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR**, pues teniendo en su poder pruebas de la referida convivencia, como se demostró, las desconoció, lo cual se tradujo en el no reconocimiento de la sustitución de la pensión de su esposo, privándola, en consecuencia, del derecho al mínimo vital para su subsistencia.

4.- Con su conducta la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR** desconoció los *estándares internacionales de protección a la mujer* contra la discriminación y la violencia, que constituyen fuentes de obligación del Estado, y son normas aplicables a casos concretos. (Ley 1257 de 2008). De ahí que la Corte Constitucional en la sentencia **T- 012 de 2016** ha sostenido que “... se convierta en un “*deber constitucional*” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.” “Esta obligación constitucional se explica por varias razones. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de varios pronunciamientos, por ejemplo, han señalado cómo la administración de justicia ha confirmado patrones de discriminación en contra de las mujeres. La Sentencia T-878 de 2014 recogió dichos pronunciamientos, concluyendo que los jueces vulneran los derechos de las mujeres cuando sucede alguno de los siguientes eventos: (i) omisión de toda actividad investigativa y/o la

realización de investigaciones aparentes³; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas⁴; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas⁵. A partir de lo anterior, existe un deber constitucional de los operadores judiciales cuando se enfrenten con casos de estas características. Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, **es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos**. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.” (Subraya el Juzgado).

En un caso de contornos similares al que nos ocupa en el presente caso, la Corte Constitucional censuró que “...el ISS exigió, para reconocer la pensión de sobrevivientes, que se demostrara a saciedad el requisito de la convivencia,

³ Se da cuando se deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima (por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho).

⁴ Ocurre cuando se decide archivar el proceso por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentado o cuando no se le da alcance al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia sistemático.

⁵ Las mujeres que sufren actos de violencia están predispuestas a la revictimización, es decir, deben enfrentarse a otra clase de maltratos por las entidades de policía, judiciales y de salud. De entrada, la mujer que se arriesga a denunciar a su compañero sentimental debe asumir largas esperas, interminables diligencias, recorridos por distintas oficinas, múltiples citaciones, interrogatorios denigrantes y precaria atención médica y psicológica. Esta situación desincentiva a la mujer a reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia.



pero minimizó injustificadamente i) la existencia del vínculo conyugal vigente con Aurora Cortés de Caviedes, ii) la avanzada edad de ella (78 años), iii) su dependencia económica respecto del esposo, y iv) la actividad desplegada por ella, real cónyuge sobreviviente, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión.” (Sentencia T-217 de 2012)

Frente al requerimiento de haber estado en “*vida marital*”, la Corte en la misma sentencia reiteró: “... esta Corporación ha sostenido⁶ que la finalidad es beneficiar a las personas más cercanas, que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva **y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir**, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su desaparición⁷. De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.” (Negrillas fuera del texto original)

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la Constitución y la Ley en cuanto el acto administrativo demandado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaba.

En consecuencia, se ordenará la sustitución de la pensión que devengaba el señor **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA (F)** a favor de su esposa, **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE**, con efectividad desde el **12 de julio de 2014** (día siguiente al fallecimiento del causante, Fl. 5), por no existir prescripción trienal extintiva de mesada alguna, en razón a que la petición de sustitución pensional y la presentación de la demanda (25 de agosto de 2015, fl. 35) se hicieron dentro de los 3 años siguientes al fallecimiento del pensionado.

⁶ T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Treviño.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reconocimiento de la pensión de sustitución de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Fin}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la entidad. El H. Consejo de Estado ha señalado que : “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”⁸, y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado⁹, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda,**

⁸Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

⁹Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.



administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se declara nula la **Resolución 11431 del 4 de diciembre de 2014**, a través de la cual la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR** negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR**, a reconocer y pagar en forma indexada, la asignación de retiro a modo de sustitución a la señora **MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE**, identificada con C.C. N° 38.284.130, en condición de esposa del causante **JOSE DE LOS ANGELES SEPULVEDA**, con efectos fiscales a partir del **12 de julio de 2014**, sin prescripción de mesada alguna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: La entidad debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes a la pensión mensual de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

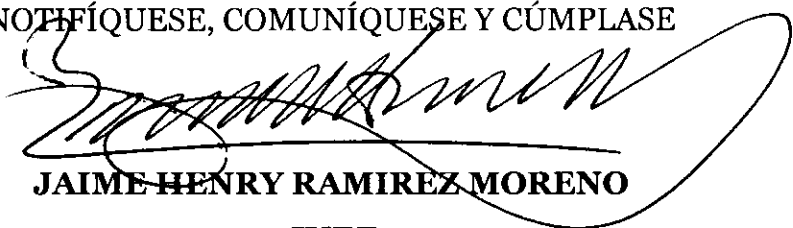
SEXTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNIQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y autentic

Expediente: 2015-0672
Actor: MARTHA JEANNET RODRIGUEZ SOTOMONTE

de la misma, que preste merito ejecutivo, en los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado háganse las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

JUEZ

JHRM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO ELECTRONICO** (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **11 de mayo de 2017** a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy **11 de mayo de 2017** se envió mensaje de texto de la notificación por **ESTADO ELECTRÓNICO** de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.

Secretaria

