



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

Sección Segunda

Carrera 7 N°12B-27 Piso 6 Bogotá D.C.

Juez, JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

Bogotá, D.C 8 de agosto de 2016

**Sentencia N° 107 de 2016 Sistema Oral
(Artículo 183 ley 1437)**

Expediente: 11001-33-35-016-2013-0393-00.
Acumulado con el proceso 11001-33-35-022-2013-00439-00
Demandantes: MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR - CECILIA
NIÑO DE DIAZ
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA
NACIONAL

Tema: Sustitución pensional a cónyuge - compañera permanente

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

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

1.1 De la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR.

La señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR, invocando su condición de **compañera permanente** del señor JAIME ENRIQUE DIAZ

BERNAL (F), solicita a esta Jurisdicción que anule la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012, a través de la cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL 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 a que le reconozca y pague en forma indexada la sustitución de la pensión, como compañera permanente del señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL (F), a partir del 12 de febrero de 2012 (fecha de fallecimiento del causante) y ordenar a la entidad demandada reconocer y pagar los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y al pago de costas y agencias en derecho (Fls. 4-5 expediente principal).

1.2 De la señora CECILIA NIÑO DE DIAZ.

La señora CECILIA NIÑO DE DIAZ, **en su condición de cónyuge** del señor JAIME ENRIQUE DIAZ BERNAL (F), solicita a esta Jurisdicción que anule las Resoluciones Nos. 6279 del 22 de agosto de 2012 y 16307 del 18 de octubre de 2012, a través de las cuales la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL 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 a que le reconozca y pague en forma indexada la sustitución de la pensión, como cónyuge sobreviviente del señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL (F), a partir del 14 de febrero de 2012; ordenar a la entidad accionada que le reconozca y pague los incrementos pensionales decretados por el Gobierno Nacional desde la fecha del fallecimiento hasta la ejecutoria del fallo judicial y el pago de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (Fl. 38 cuaderno acumulado).

2- HECHOS DE LA DEMANDA.

2.1 De la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR

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

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció asignación de retiro al señor Jaime Enrique Díaz Bernal, quien falleció el 14 de febrero de 2012 en la ciudad de Envigado, Antioquia.

La señora Marley del Socorro Ossa Escobar convivió con el señor Díaz Bernal desde el año 1979 y hasta el día de su muerte, tiempo durante el cual se comportó como compañera y esposa siendo su único soporte; fruto de dicha unión nació Natalia Díaz Ossa.

Mediante petición del 25 de febrero de 2012, reiterada el 4 de mayo de 2012, la demandante, en su calidad de compañera permanente, solicitó a CASUR el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del señor Jaime Enrique Díaz Bernal; la Caja le solicitó que aportara documentos necesarios para continuar con el trámite, después de lo cual la entidad accionada a través de la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012, suspendió el trámite del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro hasta que fuera decidido por el juez competente.

2.2 De la señora CECILIA NIÑO DE DÍAZ

En resumen plantea los siguientes hechos:

El 14 de octubre de 1963 contrajo matrimonio con el señor Jaime Enrique Díaz Bernal, con quien procrearon dos hijos, vínculo matrimonial que nunca fue extinguido. Al señor Díaz Bernal le fue reconocida asignación de retiro por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Mediante sentencia judicial del 15 de marzo de 1994 el Juzgado 18 de Familia, a la señora Cecilia Niño de Díaz le fue asignada cuota alimentaria proveniente de su esposo, en un 50% de dicha prestación social, suma que en efecto fue consignada por la entidad demandada a favor de la demandante.

El señor Jaime Enrique Díaz Bernal falleció el 14 de febrero de 2012, razón por la cual la actora solicitó ante CASUR el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro; la Caja a través de la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012 dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación social por cuanto la

señora Marley del Socorro Ossa Escobar reclamaba igual derecho que la demandante, acto administrativo contra el cual interpuso recurso de reposición, que fue resuelto desfavorablemente con la Resolución No. 16307 del 18 de octubre de 2012.

3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

3.1 De la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR

Invoca como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 13, 29, 42, 46, 48 y 53.

Violación de normas legales: Decreto 1213 de 1990 y Decreto 1029 de 1994, artículo 110.

Argumenta la señora Marley del Socorro Ossa Escobar que convivió con el causante desde 1979 y hasta el día de la muerte (33 años); que tuvieron una hija en común con la que convivieron y formaron una familia, razón por la cual estima que tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro, ya que cumple los requisitos contemplados para tal fin en el Decreto 1213 de 1990, que consagra el derecho a la sustitución pensional para la compañera permanente que haya convivido con el causante, convivencia que en su caso fue por más de 33 años, incluidos los últimos 10 años de su vida en los que el señor Jaime Díaz padeció una enfermedad.

3.2 De la señora CECILIA NIÑO DE DÍAZ

Aduce como transgredidas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 2, 5, 6, 13, 23, 29, 48, 53 y 209.

Violación de normas legales: Ley 100 de 1993; Decreto 1212 de 1990; Decreto 4433 de 2004; Código Contencioso Administrativo, artículo 16 y

Expediente: 2013-0393

Actor: MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR y OTRA

Sentencias C-340 de 1996, T-012 de 1992, T058 de 1997, T037 de 1997 y T074 de 1997 proferidas por la Corte Constitucional.

Sostiene que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo, ya que con este se quebrantaron los principios constitucionales y fue expedido con falsa motivación y violación de las normas superiores; al proferirlo la entidad demandada no tuvo en consideración las circunstancias de hecho y de derecho del caso, pues negó el reconocimiento de la prestación social a favor de la demandante Cecilia Niño de Díaz escudado en un falso vínculo marital del causante y la compañera permanente, que pretende ser probado a través de documentos que carecen de validez probatoria (fls. 63-67 Cuaderno acumulado).

Por su parte, la entidad no contestó ninguna de las demandas acumuladas. (fl 142).

4.- Alegatos de conclusión por escrito

Alegatos de la parte demandante, Marley del Socorro Ossa Escobar (fs. 174-183 cuaderno principal). Reiteró los hechos y pretensiones de la demanda; hace relación a las pruebas y testimonios rendidos en el presente caso, de los cuales concluye que se encuentra plenamente demostrado que entre la señora Marley del Socorro Ossa y el señor Jaime Enrique Díaz, existió una unión marital de hecho que perduró durante 33 años, tiempo durante el cual convivieron y se prestaron ayuda mutua, siendo con su hija el soporte afectivo para el causante, ya que sus otros hijos (del matrimonio) solo se interesaron por su asignación pensional, pero con indiferencia y una total carencia de afecto para con el causante. Considera que se encuentra plenamente legitimada para sustituir al causante en la asignación mensual de retiro.

Alegatos de la parte demandante, Cecilia Niño de Díaz (fs. 168-173 cuaderno principal). Aduce que de las pruebas recaudadas en el proceso se logra comprobar que la señora Cecilia Niño contrajo matrimonio con el causante, el cual no fue disuelto, pese a que existía una separación de cuerpos de hecho, mayor al mínimo legal como causal de divorcio, lo que permitió que la demandante pudiera disfrutar del 50% de la asignación de retiro, tal como fue ordenado por el Juzgado 18 de Familia, es decir que siempre dependió económicamente de su esposo.

Finalmente, se refiere a las normas aplicables en materia pensional.

Alegatos de la entidad demandada (fls. 195-197). Sostiene que de lo probado en el proceso no se advierte que las demandantes ostenten derecho a la sustitución pensional reclamada. En cuanto a la demandante Cecilia Niño de Díaz aduce que no se logró comprobar que hubiese convivencia permanente durante los últimos años del causante; lo anterior si se tiene en cuenta que no tenía certeza de la fecha de su fallecimiento.

Respecto a la señora Marley del Socorro Ossa Escobar, considera que si bien ésta adujo convivencia y ayuda mutua con el causante durante sus últimos años de su muerte, de la declaración rendida por la demandante no se puede llegar a tal conclusión.

5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1.- Problema jurídico.

Debe resolver el Juzgado si la sustitución de la asignación de retiro reconocida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, al señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL (F), corresponde a la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR quien invoca su condición de compañera permanente durante los últimos 33 años, o a la señora CECILIA NIÑO DE DÍAZ, en calidad de cónyuge, de quien estuvo separado el causante desde que inició la relación marital de hecho con la señora Ossa Escobar.

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.

Como el señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL era Capitán de la Policía Nacional®, con asignación de retiro reconocida y **falleció el 14 de febrero de 2012** (fl.15), las normas vigentes aplicables a la sustitución pensional son las contenidas en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

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", fue reglamentada por el **Decreto 4433 de 2004** "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", que 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, 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”.

La Corte Constitucional en la sentencia **C-336 del 04 de junio de 2014**, en la cual decidió declarar 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.** (Se resalta)*

En los casos de **convivencia no simultánea**, es decir, cuando hay una separación de hecho de los cónyuges, es razonable exigir que el cónyuge acredite haber convivido con el *de cujus* durante por lo menos los últimos 5 años anteriores a la muerte o a la última unión marital de hecho, o a pesar de no haber convivido probar que entre el pensionado fallecido y el cónyuge que reclama existía una relación de ayuda económica para su sustento, con el fin de demostrar que en vida mantenían vínculos de solidaridad y asistencia, casos en los cuales “por razones de justicia y equidad se ha considerado que el cónyuge también tiene derecho a continuar recibiendo una parte de la mesada pensional que percibía el causante, sin la cual eventualmente quedaría desprotegido”.¹

5.3.1. 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**

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de tutela del 26 de septiembre de 2012, expediente No. 11001-03-15-000-2012-01283-00, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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 que *“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..”*** (Negritas fuera de texto original).

6.- EL CASO CONCRETO.

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

- a) A través del **Acuerdo No. 158 del 27 de julio de 1962** la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció asignación mensual de retiro en calidad de Capitán al señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL (F), efectiva a partir del 1º de junio de 1962. (Fotocopia simple a folios 94-95 del expediente principal).
- b) Obra a folios 29 a 43 del expediente principal obra Historia Clínica del señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL, en la que consta que padecía de síndrome demencial subcortical, con trastorno de comportamental emergente asociado.
- c) El señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL falleció el **14 de febrero de 2012**, tal como consta en la fotocopia autenticada del registro civil de defunción (fls. 15 del expediente principal y fl. 9 del expediente acumulado).

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)

d) Mediante la **Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012-acto acusado-** la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR suspendió el trámite de la sustitución de la asignación mensual de retiro que le pudiera corresponder a las señoras MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBARY y CECILIA NIÑO DE DÍAZ, con ocasión de la muerte le señor JAIME ENRIQUE DIAZ BERNAL, hasta tanto el conflicto fuera dirimido por una autoridad judicial (Fotocopia simple a fls. 13-14 expediente principal; fl.4 del expediente acumulado).

e) Contra la anterior Resolución, el 4 de septiembre de 2012, con radicado No. 2012088224, la señora CECILIA NIÑO DE DIAZ interpuso **recurso de reposición**, en el que solicitó la revocatoria de la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012 y el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de cónyuge del causante. (Copia simple con sello de radicado en la entidad obra a folios 21-33 del expediente acumulado).

f)La entidad demandada a través de la **Resolución No. 16307 del 18 de octubre de 2012- acto acusado-**resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012, confirmándola en todas sus partes porque estimó que *“no obran en el expediente pruebas que demuestren o desvirtúen que efectivamente la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR, también dependía del causante”* (Fotocopia simple a fs. 4-6 del expediente acumulado).

g) A folio 18 del expediente principal reposa una declaración extraprocesal rendida ante la Notaria 3 del Circulo de Medellín el día 25 de febrero de 2012 por las señoras **MARIA HELDA GARCIA PINEDA y NANCY DEL CARMEN CARVAJAL ECHAVARRIA**, quienes bajo la gravedad de juramento afirmaron: *“conocimos de vista y trato al señor JAIME ENRIQUE DIAZ BERNAL, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 32.327 y falleció el día 14 de Febrero de 2012, desde hacía diez (10) años, la primera y desde hacía veinticinco años, la segunda, del conocimiento que tenemos de él sabemos y nos consta que convivió en unión libre y bajo un mismo techo, de forma permanente e ininterrumpida durante un tiempo de treinta y tres (33) años y hasta el día de su muerte, con la señora: MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.312.280 y de esta unión procrearon una (1) hija, de nombres: NATALIA DIAZ OSSA, en la actualidad mayor de edad y del conocimiento que tenemos el señor JAIME, tuvo otros dos (2) hijos, pero no conocemos su*

paradero, como tampoco de sus datos personales, por lo tanto no conocemos de la existencia de otras personas con igual o mejor derecho a reclamar que el de su compañera permanente antes mencionada (...)”.

h) El Coordinador Regional de CASUR MEVAL, mediante declaración rendida el 8 de junio de 2012 certifica que desde junio de 2005 supo que el señor JAIME ENRIQUE DIAZ BERNAL, *“vivía en calidad de cónyuge con la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR... así mismo soy consciente que en el tiempo de conocer a dicha familia, residían en la ciudad de Medellín en la Calle 66 A No. 55^a-51 (...)*” (Copia informal reposa a fls. 44 del expediente principal).

i) Mediante certificación suscrita por la Administradora de la Urbanización Ciudadela Sevilla, de la Ciudad de Medellín, hace constar que el señor JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL convivió permanentemente con la señora MARLEY OSSA ESCOBAR y su hija NATALIA DÍAZ OSSA, desde el 30 de septiembre de 2002, fecha de entrega de los apartamentos de la citada Urbanización. (Original reposa a folio 45 del expediente principal).

j) A folio 17 del expediente principal reposa fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de NATALIA DIAZ OSSA, en el que figura que es hija del causante y la señora Marley del Socorro Escobar.

k) A folio 10 del expediente acumulado reposa fotocopia del Registro Civil de Matrimonio, en el que consta que la señora **CECILIA NIÑO DE DIAZ** contrajo matrimonio, celebrado a través del rito católico con el señor **JAIME ENRIQUE DIAZ BERNAL (F)** el día 14 de octubre de 1963. En este documento no hay ninguna anotación de divorcio o disolución de la sociedad conyugal.

l) A folios 11 a 19 del expediente acumulado reposa copia del acta de la audiencia llevada a cabo por el Juzgado Dieciocho de Familia el 15 de marzo de 1994, en el que se condenó al señor JAIME ENRIQUE DIAZ BERNAL a pagar cuota alimentaria a favor de la señora CECILIA NIÑO DE DÍAZ, en calidad de cónyuge, en un 50% de la asignación mensual de retiro.

6.2. Solución al caso.

El Despacho negará las pretensiones de la demanda de la señora CECILIA NIÑO DE DÍAZ como esposa del causante y accederá a las formuladas por la

señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBA, en su condición de compañera permanente, por las siguientes razones:

6.2.1 De las pretensiones de la señora CECILIA NIÑO DE DIAZ.

6.2.1.1 De las pruebas obrantes en el proceso se acreditó que la señora Cecilia Niño de Díaz y el señor Jaime Enrique Díaz Bernal (F) contrajeron matrimonio católico el 14 de octubre de 1963 (fl. 10 expediente acumulado), pero se **separaron de hecho** desde hace más de 30 años y desde entonces se rompió la relación como esposos, con pérdida total de la comunicación entre ellos, al punto que no sabían del paradero del señor Díaz; en consecuencia entre ellos no se volvieron a presentar manifestaciones de afecto o convivencia y mucho menos de solidaridad. Así lo reconoció la señora Cecilia Niño de Díaz en el interrogatorio de parte rendido ante este Juzgado, en el cual sostuvo:

“PREGUNTADO: Infórmele al Despacho cuál fue su relación con el señor JAIME DIAZ BERNAL. CONTESTO: Tuvimos una convivencia de más de 40 años doctor; tengo dos hijos mayores de edad, él abandonó el hogar hace unos 32 años o 31 años abandonó el hogar dejándonos sin ningún recurso, ni para alimentación, ni para arriendo, entonces me vi en la necesidad de instalar embargo de alimentos ante el Juzgado 18 de familia, que me decretó los alimentos del 50%; desde ese momento yo venía recibiendo hasta el momento que él murió.”

Esta afirmación fue ratificada por la señora Luz Nelly Díaz Niño, hija del causante y de la señora Cecilia Díaz de Niño, quien ante este Juzgado declaró:

“PREGUNTADO: Infórmele al Juzgado desde qué año él se fue o se retiró del hogar, según usted lo manifiesta. CONTESTO: Huy... el año exactamente su señoría eso fue como hace 35 años que él se fue y no volvimos a saber nada más de él, supe que él había estado enfermo, nosotros no fuimos a verlo porque él nunca nos dio dirección, nunca nos dio teléfono, él como que se escondía de nosotros.”

Quedó demostrado entonces que la señora Cecilia Niño de Díaz, pese a que el vínculo matrimonial nunca se disolvió, no convivió con su esposo, el señor Jaime Enrique Díaz Bernal, durante los 5 años anteriores a deceso de éste; por el contrario, se comprobó y lo reconoció que su separación de hecho se llevó a cabo desde hace **más de 30 años**, momento a partir del cual dejó de existir entre ellos ayuda mutua, solidaridad, afecto, etc.; esta afirmación que tiene asidero también en la afirmación de la señora Niño, quien sostiene que no se enteró de la muerte del señor Díaz Bernal, pues durante el interrogatorio

formulado por Juzgado manifestó que “...no volvimos a saber nada de él, **supe que había muerto porque me suspendieron el embargo**, entonces me presenté a la Caja de Sueldos y me comunicaron que él había fallecido.”

Lo que exige la ley es demostrar la convivencia y no la vigencia del vínculo matrimonial, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado, lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional, cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera, “es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el pensionado durante sus últimos años y las situaciones de compromiso y socorro mutuos”. Además, si bien el Consejo de Estado ha adoptado la posición de otorgar el derecho a la sustitución pensional a pesar de no existir convivencia entre los esposos, ello ocurre únicamente cuando se siguen manteniendo los compromisos de apoyo y ayuda³, circunstancia que no se evidenció en el caso de la señora Cecilia Díaz de Niño, pues pretende ser acreedora de la sustitución pensional basada únicamente en el hecho que a la fecha del fallecimiento del causante aún se encontraba vigente el vínculo matrimonial.

6.2.1.2 La demandante Díaz Niño reclama el derecho a la sustitución pensional por el hecho de depender económicamente del causante, ya que era beneficiaria de la cuota alimentaria otorgada por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá. Para demostrar su dicho aportó al plenario copia simple de la audiencia llevada a cabo en el Juzgado 18 de Familia el 15 de marzo de 1994 en la que condenó al señor Jaime Enrique Díaz Bernal a consignar como cuota alimentaria de su cónyuge Cecilia Niño de Díaz, el 50% de la asignación mensual de retiro otorgada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fls. 11-19).

Como se señaló en la jurisprudencia transcrita en el título anterior, el derecho a ser beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro busca proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quien solo busca aprovechar el beneficio económico⁴, es decir que la dependencia económica no resulta suficiente para hacerse acreedor de los derechos de la sustitución pensional, pues para que ello ocurra, se requiere que durante los 5 años anteriores a la muerte del deceso haya existido apoyo y/o ayuda mutua.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22 de julio de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-06657-01(1785-08), MP Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ sentencia C-336 del 04 de junio de 2014.

Si bien la señora Cecilia Niño de Díaz demostró ser beneficiaria de la cuota alimentaria a cargo del señor Jaime Enrique Díaz Bernal, tal situación *per-se* no le otorga el derecho a ser beneficiaria de la sustitución pensional, pues solo con la dependencia económica no se cumplen los requisitos establecidos por el legislados para ser beneficiaria de la sustitución reclamada. Además, la demandante ha estado domiciliada en Bogota y el causante lo fue en Medellín por mas 15 años.

La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, constituida voluntariamente (que es la que el orden jurídico protege) no se constituye por orden judicial, como en el caso de los alimentos decretados por un Juez de la República, pues como lo ha expuesto el Consejo de Estado⁵, “...**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..**” (Negrillas fuera de texto original).

Por las razones expuestas el Despacho negará las pretensiones de la demanda instauradas por la señora Cecilia Díaz Niño.

6.2.2 De las pretensiones de la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR.

6.2.2.1 Con las pruebas obrantes en el proceso se demostró que entre la señora Marley del Socorro Ossa y el señor Jaime Enrique Díaz Bernal, existió una **unión marital de hecho**, con vocación de constituir familia, estable y duradera, que conformaron por mas de 32 años de convivencia efectiva y singular, desde 1979 hasta el 14 de febrero del 2012, cuando el señor Díaz falleció en la ciudad de Medellín. En la declaración rendida ante este Juzgado la señora Marley del Socorro, manifestó:

*“(...) Yo conocí al extinto Jaime Díaz Bernal **desde 1979**, eh tuvimos una relación y de esa relación de esa convivencia nació una hija, el 23 de junio de 1980, Natalia Díaz, Natalia Díaz Ossa; en este momento Natalia es casada y tiene un niño de 5 años, todo el tiempo, pues la mayoría de tiempo vivimos en Medellín estábamos radicados en Medellín. PREGUNTANDO: Usted ha manifestado que lo conoció **desde 1979**, desde esa misma fecha usted comenzó*

⁵ 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)

a hacer vida marital con el señor Jaime Díaz Bernal o fue posteriormente, es decir,, dígame al Juzgado desde qué fecha hasta que fecha convivieron y si hubo algún tipo de separación? CONTESTO: Nosotros convivimos desde 1979, incluso él me dijo que él estaba separado pero que él nunca legalizó ese matrimonio, según tengo entendido la señora nunca le quiso dar firma para una separación; desde ese momento nosotros comenzamos a convivir, entonces él quería que nos casáramos; en esa época nos fuimos para Panamá y allá nos casamos, más por una figura ante mis padres, porque ese matrimonio no se legalizó aquí en Colombia...“a mí me tocó la vejez, la enfermedad y la muerte de él”.

Igualmente la testigo Nancy del Carmen Carvajal Echavarría, en la declaración rendida ante este Juzgado afirmó que conoció al señor Jaime Enrique Díaz y a la señora Marley del Socorro Ossa Escobar desde el año **1987 y hasta la fecha de la muerte** de él; que tenía conocimiento que él “(...) era su esposo, - de la señora Ossa Escobar-; desde el momento en que me conocí con ella laboralmente, con frecuencia el señor Jaime iba a la Oficina en las horas de la tarde a recogerla acompañada de su hija Natalia”; al preguntársele si acudía al lugar donde ellos vivían, respondió: “En los últimos años cuando el señor estaba muy enfermo que estaba en la casa de ella, vivía en la urbanización Sevilla que queda al frente de la Universidad de Antioquia, allá en la ciudad de Medellín, allá estaba el señor, ya estaba postrado en la cama.”; adicionalmente en la audiencia ante este Juzgado se ratificó de la declaración rendida ante la Notaria Tercera del Circuito de Medellín el 25 de febrero de 2012, en la que igualmente sostuvo que conoció al señor Jaime Enrique Díaz desde hace 25 años (es decir desde el año 1987) y que le consta que vivió en unión libre bajo un mismo techo con la señora Marley del Socorro Ossa Bernal.

Así mismo, las certificaciones rendidas por el Mayor German Figueroa Sierra, Coordinado Regional CASUR MEVAL (fl.44) y la señora Sandra Janet Valencia Sánchez, Administradora de la Urbanización Ciudadela Sevilla de Medellín(fl.45), dan cuenta que la demandante Marley del Socorro y el señor Díaz Bernal, convivieron desde el año 2005 en dicha Urbanización.

Para el Despacho se encuentra plenamente demostrado que la señora Marley del Socorro Ossa Bernal y el señor Jaime Enrique Díaz Bernal, convivieron durante los últimos 25 años en unión libre, de la cual tuvieron una hija, que hoy día es mayor de edad; que no se separaron desde que iniciaron esa relación afectiva como compañeros permanentes, que se prestaron ayuda mutua y socorro especialmente de la señora Ossa al señor Jaime Díaz, por consiguiente se cumplió el requisito de convivencia por más de cinco (5) años entre ellos antes del deceso del pensionado, como lo exige la Ley. Lo fue por mas de 32 años.

Muestra del socorro, solidaridad y ayuda permanente es que fue la señora Marley del Socorro Ossa, conjuntamente con su hija, quienes asistieron al cuidado del señor Díaz, en el mismo hogar, desde el año 1999 cuando él comenzó a padecer enfermedades, según lo probado, relacionadas con trastornos de la personalidad y agresividad, que les hacía difícil la vida cotidiana. Así se evidencia de la declaración rendida por la señora Ossa en el Juzgado, en la que al preguntársele quién le prestó asistencia o ayuda familiar al señor Díaz Bernal, dijo: *“Él empezó a enfermarse como en el 99 más o menos, comenzó a demostrar comportamientos de personalidad más agresivos (...) éramos mi hija y yo las que debíamos estar pendientes de él (...).”* Añadió que para llevarlo a las citas medicas *“nos turnábamos entre el esposo de mi hija, mi hija y yo”*. Estas versiones no fueron desvirtuadas por ninguno de los testigos; por el contrario de la prueba testimonial rendida por los señores Hernando Sánchez Castro y Luz Nelly Díaz Niño y la declaración de la señora Cecilia Niño de Díaz se evidencia que desde que el causante abandonó el hogar, conformado por matrimonio con la señora Díaz, desde hacía más de 30 años jamás volvieron a saber de él, ni de su enfermedad, ni siquiera de su muerte.

Lo anterior cobra mayor firmeza, si se tiene en cuenta que mediante petición del 11 de septiembre de 204 (fl.36), la señora Marley del Socorro Ossa Escobar solicitó a la Clínica de la Policía Nacional de Medellín el reintegro del dinero gastado en la compra de medicamentos del señor Jaime Enrique, es decir que en efecto se encargaba de la salud del causante.

Así las cosas, las pruebas referidas demuestran que la persona que estuvo al lado del pensionado los últimos 30 años fue la compañera permanente y que después de la separación de hecho entre la señora Cecilia Niño de Díaz y el señor Jaime Enrique Díaz (f) jamás volvieron a tener comunicación entre ellos.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que la finalidad de la sustitución pensional es evitar que las personas que **forman la familia** que dependan patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, y que en el caso concreto **no se acreditó convivencia simultánea** del *de cuius* con su cónyuge y su compañera permanente, ni que la esposa haya convivido con él o haya tenido manifestaciones de solidaridad o apoyo mutuo pese a la separación, la sustitución de la pensión de jubilación que devengaba el causante corresponde

en el 100% a la señora Marley del Socorro Ossa Escobar, con quien convivió por más de 30 años, hasta la muerte de aquel y consolidaron una familia.

Advierte el Despacho que en el proceso no hay prueba de la fecha en la cual se radicaron las peticiones de reconocimiento de la sustitución de la pensión en la entidad por parte de la señora Marley del Socorro Ossa Escobar, por lo cual el Despacho tendrá como fecha de radicación de la primera petición el **15 de mayo de 2012**, fecha en la que señaló la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que fueron radicadas las peticiones de la citada señora (fl.23).

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 de la señora **Marley del Socorro Ossa Escobar** deben prosperar en la forma indicada, pues la demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la Constitución y la Ley en cuanto los actos administrativos demandados fueron expedidos 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 JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL a favor de su compañera permanente, señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR, con efectividad desde el 15 de febrero de 2012, (día siguiente al fallecimiento del causante- folio 15), por no existir prescripción trienal extintiva de mesada alguna, en razón a que la demandante formuló la petición de sustitución pensional el 15 de mayo de 2012 (fl 23) y radicó la demanda el 25 de enero de 2013 (fl 53), es decir, todo dentro de los 3 años siguientes al fallecimiento del pensionado.

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:

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

Expediente: 2013-0393
Actor: MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR y OTRA

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”⁶, y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado⁷, 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**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda de la señora CECILIA NIÑO DE DÍAZ, por las razones expuestas.

⁶Sentencia 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.

⁷Consejo 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.

SEGUNDO: Se declara nula la **Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012**, a través de la cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora Marley del Socorro Ossa Escobar, por las razones expuestas.

TERCERO: 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, a que reconozca y pague en forma indexada la sustitución de la asignación de retiro del causante JAIME ENRIQUE DÍAZ BERNAL a la señora MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR, identificada con C.C. N° 32.312.280, en condición de compañera permanente, efectiva a partir del **15 de febrero de 2012**, por las razones expuestas.

CUARTO: La entidad debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes a la sustitución pensional 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.

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

SEXTO: 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.

SEPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** 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 autentica 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.

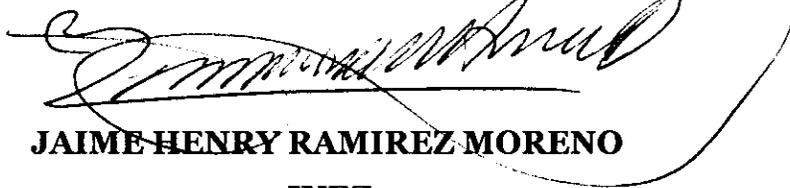
OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere,

Expediente: 2013-0393

Actor: MARLEY DEL SOCORRO OSSA ESCOBAR y OTRA

excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley,
ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

JUEZ

JHRM/APR

<p>JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRONICO (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 11 de agosto de 2016 a las 8:00 a.m.</p> <p>_____ Secretaria</p> <p>Hoy 11 de agosto de 2016 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.</p> <p>_____ Secretaria</p>

