

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2019-00117-00²
DEMANDANTE: GLADYS MORENO DE MORALES
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

La señora Gladys Moreno de Morales, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 21.231.563 expedida en Villavicencio (Meta), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ **Correos electrónicos:** jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico:

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² <https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErZlxM5tYxHnTZFzYSYTJIBJOzoQ4BVkDENgcSEZHhz7g

1.1.1. Pretensiones.

En la demanda se formularon las pretensiones que a continuación se sintetizan:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 6916 del 20 de noviembre de 2018, por medio de la cual se reconoció la sustitución de la asignación de retiro a la señora Gladys Ruth Garzón, en calidad de cónyuge supérstite por el fallecimiento del señor José Torcuato Morales.
2. Que se declare la nulidad del Oficio No. E0003-201826476-CASUR ID:38369, por medio cual la entidad demandada le informa a la demandante que la pensión de sobrevivientes le había sido reconocida a la señora GLADYS RUTH GARZÓN, en su calidad de “cónyuge supérstite” del causante, señor José Torcuato Morales.
3. Que la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, le reconozca y pague la sustitución mensual de retiro, causada con ocasión del fallecimiento del señor José Torcuato Morales, a la señora Gladys Moreno de Morales, a partir del día de 21 de agosto de 2018.
4. Condenar a la entidad demandada a que se reconozcan los ajustes de valor sobre los valores reconocidos en favor de la parte actora, en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
5. Condenar a las entidades demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios, de conformidad con lo intereses moratorios de que trata el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
6. Que se ordene a las entidades demandadas dé cumplimiento al respectivo fallo dentro del término de que trata el artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.
7. Que se condene en costas a la parte demandada.

Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos que se exponen brevemente a continuación:

1. El señor José Torcuato Morales nació el día 26 de agosto de 26 de agosto de 1939.
2. Al señor José Torcuato Morales le fue reconocida asignación mensual de retiro a partir del 09 de mayo de 1985.
3. El señor José Torcuato Morales falleció el día 21 de agosto de 2018.
4. El señor causante se había casado con la señora Gladys Moreno de Morales; sin embargo, el día 13 de abril de 1992, liquidaron la sociedad conyugal, pero se mantuvo el vínculo matrimonial, y continuaron con la convivencia como marido y mujer.
5. El señor José Torcuato Morales convivió con su esposa Gladys Moreno de Morales, de forma exclusiva y única, desde el día en que contrajeron matrimonio hasta el día 21 de agosto de 2018, fecha de su fallecimiento.
6. La señora Gladys Moreno de Morales solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro.
7. Mediante Oficio No. E00003-201826476-CASUR ID:383699, la entidad demandada le informó a la demandante que la sustitución de asignación de retiro le había sido reconocida a la señora Gladys Ruth Garzón en calidad de cónyuge supérstite del señor José Torcuato Morales.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 90, 228 y 336 de la Constitución Política.

De orden Legal: Ley 100 de 1993, artículo 46, numeral 2º; modificado por la Ley 797 de 2003.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse y falsa. En síntesis, sostiene que la entidad demandada, al evidenciar que existían dos peticiones de reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro; debió dejar en suspenso el reconocimiento efectuado en favor de la Señora Gladys Ruth Garzón.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -, contestó las demandas oponiéndose a las pretensiones de las mismas, en consideración a los argumentos que a continuación se exponen de manera abreviada:

- La señora Gladys Moreno de Morales no cumple con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que percibió en vida el señor José Torcuato Morales (†). Justamente, de las pruebas allegadas por la demandante, se observa que entre la señora Gladys Ruth Garzón y el causante no existió convivencia durante los últimos 20 años de la vida del causante.
- La Caja de Sueldos resolvió suspender el trámite de reconocimiento de sustitución de la asignación mensual de retiro del causante, toda vez que se presentó controversia en la reclamación.

Por su parte, el apoderado de la señora **GLADYS RUTH GARZÓN**, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Como fundamento de defensa sostiene que la señora Gladys Moreno de Morales perdió la condición de beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro, toda vez que se liquidó la sociedad conyugal y se divorció del causante. Aunado a ello, se tiene que la demandante no convivió con el señor José Torcuato Morales (†) durante los últimos 5 años de vida, pues aquel mantuvo convivencia con la señora Gladys Ruth Garzón. De modo que, al no acreditar los requisitos establecidos en la ley, en especial, la convivencia durante los últimos cinco años anteriores, la

demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida se le reconoció al señor José Torcuato Morales.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3 Audiencia de Pruebas

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Finalmente, en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Despacho estimó que no era posible indicar en este momento el sentido del fallo, razón por la cual, el fallo se proferiría por escrito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º artículo 182 del C.P.A.C.A.

1.2.4 Alegatos

Fueron sustentados, en forma oral, en audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se resumen así:

Parte demandante: Reiteró los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda. Además, sostiene que el causante sostuvo una relación marital con la señora Gladys Ruth Moreno de Morales, por tal razón, debe reconocerse en cuantía del 50% la sustitución de asignación de retiro que en vida percibió el señor José Torcuato Morales.

Parte demandada: Ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. En todo caso solicita tener en cuenta el precedente jurisprudencial aplicable a la materia.

Parte vinculada (Gladys Ruth Garzón): Solicita se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, comoquiera que con las pruebas allegadas al expediente y las practicadas en la audiencia de pruebas, se denota que no existió

convivencia entre el señor José Torcuato Morales y la señora Gladys Moreno de Morales. Justamente, existe escritura pública en la cual se disolvió el matrimonio, y en la que se indicó que entre el causante y la demandante no existía convivencia desde hace más de 15 años.

El Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer: si la señora Gladys Ruth Garzón tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibió el señor fallecido José Torcuato Morales, o si por el contrario dicho derecho le corresponde a la señora Gladys Moreno de Morales.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR –le reconoció la asignación de retiro al fallecido Agente ® al señor José Torcuato Morales.
2. El día 21 de agosto de 2018, falleció el señor José Torcuato Morales.
3. El día 27 de marzo de 2013, la señora Gladys Ruth Garzón, en calidad de cónyuge supérstite, solicitó ante CASUR el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibió el señor José Torcuato Morales.
4. Mediante Resolución No. 6916 de 20 de noviembre de 2018, se reconoció la sustitución mensual de retiro que en vida percibió el señor José Torcuato Morales a favor de la señora Gladys Ruth Garzón.

5. Posteriormente, la señora Gladys Moreno de Morales, en calidad de cónyuge superviviente del señor José Torcuato Morales, solicitó el reconocimiento de la asignación de retiro percibida por aquel.
6. Mediante Oficio No. 383699 de 11 de diciembre de 2018, la entidad demandada negó a la accionante el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 De la sustitución de la asignación de retiro

El derecho a la sustitución pensional está instituido 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.

Sea lo primero, precisar que la normatividad que rige el asunto en debate es, en principio, el Decreto 1213 de 1990, por tratarse de un régimen especial, exceptuado de la Ley 100 de 1993.

El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 131 y 132 establece:

“ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

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

- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.
- c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:
- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:
- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.
 - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.
 - Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.
 - Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
 - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

De acuerdo con la normativa en precedencia la legitimación para sustituir la asignación de retiro recae, en primer lugar, únicamente en el cónyuge supérstite; sin embargo, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1103 de 2000, respecto al reconocimiento de la sustitución pensional (asignación de retiro) señaló lo siguiente:

"En la sentencia T-190 de 1993 se definió el contenido y alcances de ese derecho prestacional, de la siguiente manera:

"La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. 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."

"De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5º y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, criterio igualmente señalado en la sentencia antes citada, en los siguientes términos:

"El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. (...)"

Varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos."

El tratamiento jurídico que se predica para las distintas formas familiares constitucionalmente aceptadas, es igualmente aplicable a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente. La Corte² sobre el particular ha aseverado lo siguiente:

"En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas."

Así, los derechos de la seguridad social comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

"De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges

supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida."

Igualmente, el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2003, al definir la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía, con la siguiente argumentación:

"(...)

5.4. La sustitución de la asignación de retiro en el régimen prestacional de la Policía Nacional.

Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.

Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos posteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

(...)"

Ahora bien, 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, en su artículo 3º estableció lo siguiente:

"(...)

Artículo 3º. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

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

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

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

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

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

NOTA: El texto en cursiva fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-456](#) de 2015, entendiéndose que también son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, de invalidez y de la situación de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto. (...)

A su vez 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 en su artículo 11, Parágrafo 2º, establece:

“(…)

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

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

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

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

De lo expuesto se concluye, que lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre el cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

4. Caso Concreto

Atendiendo el problema jurídico planteado en el presente proveído le corresponde al Despacho determinar de acuerdo al material probatorio establecer a quien le asiste el derecho a que le sea sustituida la asignación mensual de retiro que en vida percibió el señor José Torcuato Morales (†).

En consecuencia, entra el Despacho a valorar el material probatorio respecto de la convivencia del causante con las señoras Gladys Moreno de Morales y Gladys Ruth Garzón.

a) Sobre la convivencia del causante con la señora **Gladys Moreno de Morales**, se resalta lo siguiente:

- Registro Civil de matrimonio que contrajeron José Torcuato Morales (†) y la señora Gladys Moreno de Morales (página 1 del documento 19 del expediente digital).
- Declaración extrajuicio rendida por el señor Leonardo de Jesús Rojas Páez³, en la que sostuvo que el causante sostenía económicamente a la señora Gladys Ruth Moreno de Morales, y a sus hijos José, Yaneth Patricia, y Pedro María Morales Moreno. Asimismo, indica que el señor José Torcuato convivía con la señora Gladys Ruth Garzón desde hace 18 años.
- Declaración extrajuicio rendida por el señor Danilo Antonio Sua Porras⁴, en la que sostiene que el señor José Torcuato Morales viajaba mensualmente a la ciudad de Villavicencio a dejarle una remesa a la demandante, y que en una ocasión se quedó por varios días.
- Declaración extrajuicio rendida por la señora Gladys Moreno de Morales⁵, en la que se advierte que ella convivió con el causante durante 49 años.
- Escritura Pública No. 13437⁶ a través de la cual se liquidó la sociedad conyugal que existió entre el señor José Torcuato Morales y la señora Gladys Moreno de Morales.

³ Páginas 24-26 del documento 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 28-30 del documento 1 del expediente digital.

⁵ Páginas 32-33 del documento 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 46-51 del documento 1 del expediente digital

- Sentencia del Juzgado 12 de Familia del Circuito Judicial de Bogotá⁷, proferida el día 12 de mayo de 2016, a través de la cual se decretó, por divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído entre el señor José Torcuato Morales y Gladys Moreno de Morales.
 - Testimonio del señor Danilo Antonio Sua Porras, en el que denota que era el arrendador de la señora Gladys Moreno de Morales. Además, sostiene que el causante visitó en algunas ocasiones a la señora Gladys Moreno de Morales, y solo se quedó una vez durante aproximadamente 15 días. Se destaca que el testigo indicó que en algunas ocasiones el causante le pagó el arriendo.
 - Interrogatorio de parte rendido por la señora Gladys Moreno de Morales, en el que indicó que estuvo casada con el causante desde el 06 de enero de 1949 hasta la fecha de su fallecimiento, y que su último lugar de convivencia fue en la ciudad de Villavicencio. Indica que el señor José Torcuato Morales siempre sufragó los gastos de arriendo y alimentación. Arguye que nunca se separó del causante; y que lo afirmado y declarado en la escritura pública No. 13437, no es cierto, pues tuvo como objeto cumplir una petición de la señora Gladys Ruth Garzón, con quien el demandante tuvo otro hogar. Finalmente, manifiesta que durante la enfermedad del causante fue a visitarlo varias veces.
- b) Sobre la convivencia del señor José Torcuato Morales con la señora **Gladys Ruth Garzón**, se resalta lo siguiente:
- Registro civil de matrimonio en el que se evidencia que el causante se casó con la señora Gladys Garzón Morales el día 28 de septiembre de 2016⁸.
 - Solicitud de actualización de datos presentada por causante ante Casur⁹, en el que indica que su esposa es la señora Gladys Ruth Garzón.

⁷ Páginas 17-20 del documento 26 del expediente digital.

⁸ Página 13 del documento 26 del expediente digital.

⁹ Página 21 del documento 26 del expediente digital.

- Declaraciones extrajuicio rendidas por las señoras Ángela María Garzón Vaca¹⁰ y Gloria Marina Martínez Torres¹¹, quienes declararon que el señor José Torcuato Morales convivió con la señora Gladys Ruth Garzón durante más de 20 años. En dicho periodo, procrearon 3 hijos (Pedro María, Daniela y Jhon Jairo Morales Garzón).
- Declaración extrajuicio rendida por el causante y la señora Gladys Ruth Garzón¹², en la que indican que conviven desde hace más de 20 años (para el 2001), y que fruto de dicha relación nacieron sus hijos (Pedro María, Daniela y Jhon Jairo Morales Garzón).
- Testimonio de la señora Daniela Morales de Garzón (hija del causante). En dicha prueba, la testigo indica que el causante (su padre) convivió con la señora Gladys Ruth Garzón (su madre), durante toda su vida, sin existir interrupción. Sostiene que siempre estuvieron los dos y se acompañaban a todo lado. Además, manifiesta que el señor José Torcuato pagaba todos los gastos de la casa.
- Interrogatorio de parte de la señora Gladys Ruth Garzón, en el que indicó que conoció al causante desde el año 1981 cuando aquel trabajaba en la subestación de las Delicias. Igualmente, sostiene que tuvo una relación con el causante, primero, en calidad de compañera permanente, y luego, como esposa. Y fruto de dicha relación procrearon tres hijos (Pedro María, Daniela y Jhon Jairo Morales Garzón). Asimismo, manifiesta que el causante pagaba la cuota alimentaria de los hijos que procreo con la señora Gladys Moreno, para tal efecto, realizaba consignaciones.

De los medios de prueba antes citados es posible determinar que el José Torcuato Morales (†) estuvo casado con la señora Gladys Moreno de Morales, con quien convivió desde el año 1969 hasta el año 1977, y que fruto de dicha relación nacieron tres hijos (José Héctor, Janett Patricia y Pedro María Morales de Moreno).

Igualmente, se evidenció que el señor José Torcuato Morales disolvió la sociedad conyugal (1992) y se divorció de la señora Gladys Moreno de Morales (2016). De modo, que entre el causante y la demandante no existió convivencia desde 1977

¹⁰ Página 54 del documento 11 del expediente digital.

¹¹ Páginas 55 del documento 11 del expediente digital.

¹² Páginas 52-53 del documento 11 del expediente digital.

(quince años atrás de la liquidación de la sociedad conyugal), pues como se acreditó en el expediente, con posterioridad a ello, solamente hubo una visita en su residencia (ciudad de Villavicencio). Se destaca que el causante enviaba o llevaba un dinero mensual a la señora Gladys Moreno, con la finalidad de pagar el arriendo de la vivienda en la que vivía aquella y sus hijos.

Lo anterior, evidencia que la señora Gladys Moreno no convivió con el señor José Torcuato Morales durante los últimos 5 años anteriores a su deceso, situación que permite inferir que no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de la demandante. Se destaca que el dinero que le entregaba el causante a la demandante, no genera dependencia económica, pues, en principio, tenía como propósito pagar la manutención o cuota alimentaria de sus hijos (hasta su mayoría de edad), y posteriormente fue ocasional y por mera liberalidad del señor José Morales.

De otro lado, el material probatorio recaudado en el expediente da cuenta que el señor José Torcuato Morales convivió durante más de 30 años con la señora Gladys Ruth Garzón, y fruto de dicha relación procrearon tres hijos (Daniela, Pedro María y Jhon Jairo Morales Garzón).

Lo anterior da cuenta de convivencia posterior a la relación con la señora Gladys Moreno de Morales y por tanto le consolida el derecho el cual la entidad demandada **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR** efectuó el reconocimiento que se cuestiona en el presente proceso.

4.1 . Decisión

Acorde con lo aquí expuesto, el Despacho negará las suplicas de la demanda, por cuanto la señora Gladys Moreno de Morales no acreditó haber convivido con el causante durante el tiempo que exige la ley para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro, esto es, dentro de los cinco años anteriores al deceso del causante. Al contrario, se demostró en el proceso que la señora Gladys Ruth Garzón al momento del fallecimiento tenía vínculo marital, compartía techo, lecho y mesa y dependía económicamente del señor José Torcuato Morales, por ende, es aquella la que tiene el derecho a que se le reconozca la citada prestación.

No obstante, se advierte que mediante la Resolución No. 6916 del 20 de noviembre de 2018, se reconoció la sustitución de la asignación de retiro a la señora Gladys Ruth Garzón, en calidad de cónyuge superviviente por el fallecimiento del señor José Torcuato Morales; razón por la que no hay lugar a ordenar reconocimiento su favor.

En consecuencia, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados no incurrieron en las causales de nulidad alegadas por la parte accionante, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, 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.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁴ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso,

según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral 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.

SEGUNDO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos, del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
**4f17f772a62711128aa15f8f1b585c99387a1dd593d4a965d7389ec
de5ffde4f**

Documento generado en 04/10/2021 08:46:36 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>