

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020).

<b>Expediente No.</b>	:	11001-33-42-057-2016-000396-00
<b>Demandante</b>	:	<b>MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO</b>
<b>Demandado</b>	:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR - .
<b>Medio de Control</b>	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Asunto</b>	:	RECONOCIMIENTO SUSTITUCION PENSIONAL COMPAÑERA PERMANENTE

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No 5**

El Despacho profiere sentencia dentro del proceso promovido por la señora MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.810.929 expedida en Bogotá, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

La señora MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1. Pretensiones.**

(i) Que se declare la nulidad de la Resolución núm. 1528 de 16 de marzo de 2016, expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional,

por la cual negó la petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro originada con ocasión del fallecimiento del señor Efraín Roa Ampique.

(ii) A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reconocer y pagar a favor de la señora María Fraicely Sarmiento Riaño, la sustitución de la asignación de retiro en su condición de compañera permanente del causante Efraín Roa Ampique, a partir de la fecha de fallecimiento.

(iii) Así mismo, solicitó el pago de la correspondiente indexación, el cumplimiento de la sentencia en los términos de ley y la condena en costas.

## **1.2.- Fundamentos Fácticos**

Los hechos se sintetizan a continuación:

(i) El señor Agente® (Q.E.P.D.) **EFRAIN ROA AMPIQUE**, ingresó a la Policía Nacional 18 de abril de 1951, y mediante la Resolución No. 1652 del 02 de octubre de 1974, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció asignación de retiro, en un porcentaje del 82%.

(ii) El señor **EFRAIN ROA AMPIQUE** falleció en la ciudad de Pereira (Risaralda) el 23 de mayo de 2014, no obstante, su último domicilio fue la carrera 74 No. 5-73F -20 barrio las Américas de la ciudad de Bogotá.

(iii) La señora **MARIA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO**, y el señor Agente® (Q.E.P.D) **EFRAIN ROA AMPIQUE**, convivieron en la carrera 74 No. 5-73F -20 barrio las Américas de la ciudad de Bogotá por más de cinco (5) años, relación que perduró hasta el día de su muerte.

(iv) Aduce la parte actora que aproximadamente el 20 de enero de 2014, la ex esposa del señor **EFRAIN ROA AMPIQUE**, señora **ANA BEATRIZ BALLESTEROS**, estando hospitalizado el causante, se hizo presente en la clínica y prohibió el ingreso de la demandante al hospital, y que para el 29 de enero de 2014, una vez le dieron de alta

al señor **EFRAIN ROA AMPIQUE**, la ex esposa se lo llevó junto con sus hijos para Pereira, donde finalmente falleció.

(v) Una vez fallecido el señor **EFRAIN ROA AMPIQUE** la señora **MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO**, presentó el 21 de enero de 2016, petición ante CASUR para que le fuera reconocida la sustitución de la asignación mensual de retiro, en calidad de compañera permanente del causante.

(vi) Por medio de la Resolución No. 1528 de 16 de marzo de 2016, el Director de **CASUR**, negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro.

(vii) Refiere la demanda que la señora **MARIA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO** dependía económicamente del señor **EFRAIN ROA AMPIQUE**.

### **1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 4, 29, 42,46 de la Constitución Política, Ley 797 de 2003, Decreto 4433 de 2004, Decreto 1213 de 1990.

#### **Causal de nulidad propuesta<sup>1</sup>**

**1.3.1. Violación de la Constitución Política y la Ley:** En síntesis, expuso la parte actora que el acto acusado vulnera las normas constitucionales y legales invocadas, en tanto que negar el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Efraín Roa Ampique, es contrario a los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la salud y al mínimo vital, pues la actora dependía económicamente de él.

Adujo que la Resolución No. 1528 del 16 de marzo de 2016, viola claramente el derecho fundamental al debido proceso, porque la entidad le da plena validez a los documentos presentados con mucha anterioridad por el causante y excluye de todo valor las pruebas aportados por la demandante.

---

<sup>1</sup>Fls. 19 y 20.

Afirmó que la sustitución de asignación de retiro, tiene como finalidad, evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral por su fallecimiento queden en el desamparo y la desprotección, y que en aplicación de los principios de justicia retributiva y de equidad se justifica que quienes constituían el núcleo familiar del trabajador lo sustituyan en el disfrute de la pensión del fallecido, en este caso de la demandante, para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.

## **2. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

A través de escrito presentado el 30 de noviembre de 2019 (fls. 282 a 286), la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional presentó oposición a las pretensiones de la demandante, argumentando que el acto administrativo demandado fue expedido con arreglo al ordenamiento jurídico, ya que la señora MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO no acreditó por los medios probatorios legalmente establecidos, la calidad de cónyuge o compañera permanente del Agente Efraín Roa Ampique.

Destacó, además, que en el expediente administrativo del causante de la prestación no obra antecedente alguno que demuestre la convivencia entre la señora María Fraicely Sarmiento Riaño y el señor Roa Ampique, máxime cuando existen contradicciones entre las fechas de convivencia declaradas por los testigos de la actora y las manifestaciones realizadas por el extinto policial en el año 2004, donde declaró su convivencia por seis (6) años con la señora Sandra Patricia Rairán Sánchez.

Por lo expuesto manifestó que debido a la controversia que hay ante la pluralidad de reclamantes, CASUR no está facultada para dirimir el presente conflicto, en ese entendido, el acto acusado goza de presunción de legalidad.

## **3. CONTESTACIÓN TERCERO INTERVINIENTE ANA BEATRIZ BALLESTEROS**

La interviniente, Ana Beatriz Ballesteros, debidamente representada por curador ad litem, no presentó contestación de la demanda dentro del término de traslado consagrado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, en tal sentido, no hay argumentos constitutivos de defensa que deban ser analizados.

#### 4. ALEGATOS DE CONCLUSION

Cerrada la etapa se dispuso correr traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión por escrito por el término de diez (10) días, oportunidad dentro de la cual intervinieron con los siguientes argumentos:

**4.1. Parte demandante (fls. 341 a 348):** Ratificó los hechos y pretensiones consignados en la demanda e insistió en que tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por cuanto se encuentra acreditada su condición de compañera permanente con el acervo probatorio que reposa en el expediente.

Al respecto, expuso que la actora, como lo dispone el literal a) del artículo 11 del decreto ley 4433 del 2004, acreditó ante la entidad demandada, más de 12 años continuos de convivencia de manera estable, notoria, y dependencia económica, ininterrumpida con el señor Efraín Roa Ampique, la cual perduró hasta el día de su muerte.

Puso de presente, que el hecho, que la demandante no pudiera estar el día que falleció su compañero permanente, obedecía a una situación de forzosa separación que la pareja no pudo evitar, lo cual fue involuntario por parte de los dos, habida cuenta que fueron terceras personas quienes intervinieron en ello.

Sumado a lo anterior, los testimonios rendidos por los declarantes en la audiencia de pruebas, dejan claro que la actora cumplió siempre con sus deberes de compañera permanente, cuidándolo y acompañándolo continuamente, visitándolo y atendiéndolo en la clínica la inmaculada hasta que sus hijos arbitrariamente prohibieron el ingreso de ella y sus hijas. Además fueron coherentes con lo que manifestaron, coincidieron con fechas, y en sus testimonios dieron fe de la convivencia que mantuvieron el hoy causante señor Efraín Roa Ampique y la señora María Fraicely Sarmiento Riaño.

Respecto de la señora Sandra Patricia Rairan Sánchez, expuso que si bien es cierto, hay declaración extrajuicio de 25 de mayo de 2004, donde se manifestó que la dejaba como beneficiaria de la asignación de retiro, también obra en el expediente administrativo que para el 9 diciembre de mismo año 2004, el señor Efraín Roa Ampique, indicó que ya no vivía con ella, siendo de esta manera desvirtuada cualquier tipo de relación o vínculo.

Respecto de la señora Ana Beatriz Ballesteros ex esposa del causante, afirmó que no convivía con el señor Roa Ampique desde hace muchos años, pues ella se encuentra radicada en los Estados Unidos, prueba de ello es el divorcio realizado en el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, donde fue representada por curador *ad litem*, al igual que en el presente proceso.

Adujo que las declaraciones extrajudicial que reposan en el expediente del causante, respecto de la supuesta convivencia entre la señora Ana Beatriz Ballesteros con el señor Efraín Roa Ampique, quedaron sin soporte pues estos testigos, no se presentaron a ratificarse en lo dicho.

**4.2. Parte demandada (fls. 338 a 340).** La entidad accionada ratificó en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Además de ello, expuso que si bien es cierto, el causante figuraba casado con la señora Ana Beatriz Ballesteros, no puede desconocerse que los efectos civiles del matrimonio católico de los cónyuges cesaron a partir del 01 de diciembre de 1998, mediante proceso de divorcio que cursó en el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, resaltándose que en dicha audiencia pública, se señaló que la pareja para el 01 de diciembre de 1998 llevaban más de 8 años de separados de cuerpos.

Igualmente, en escrito radicado ante Casur el día 26 de mayo de 2004 el causante solicitó se excluyera a la señora Ana Beatriz Ballesteros de los servicios de sanidad, de quien se encuentra divorciado y a su vez se incluyera a la señora Sandra Patricia Rairan como su beneficiaria. Sin embargo, el día 09 de diciembre de 2004 el mismo causante, requirió la desafiliación de los servicios médicos a la señora Rairan, pues informó nunca haber convivido con ella y no saber de la misma desde marzo de 2004, es decir que se retractó de lo dicho en la declaración de 28 de marzo de 2004.

Frente a los testimonios rendidos por los señores Germán Regulo Gaitán Peña y Federico Parrado, refirió que las fechas señaladas por los testigos como convivencia de la pareja Roa Ampique y Sarmiento Riaño, no coinciden, en primer lugar el señor Germán Gaitán señaló que conoció al causante en el año 1997 y que para el año 2002 le consta que la pareja Roa - Sarmiento se unieron en convivencia.

Respecto de la versión del señor Federico Parrado, señaló que prestó sus servicios al colegio donde estudiaba una de las hijas de la demandante por cerca de 5 años y que para el periodo 2010 - 2011 retiraron a la menor del colegio, pero que conoció a la familia en el año 2002, cuando él empezó a recoger en la ruta escolar a la menor y que le consta la convivencia de la pareja, evidenciándose a grandes luces incongruencia en el testimonio, puesto que las fechas señaladas no coinciden con el tiempo que dice haber conocido la convivencia de la pareja.

Aunado a lo anterior, reiteró que no obra documento alguno suscrito por el causante que evidencie algún tipo de relación y de convivencia con la señora María Fraicely Sarmiento.

Del interrogatorio rendido por la demandante, se puede concluir que para la fecha en la que señala haber iniciado su convivencia con el causante, esto es a partir del 20 de enero de 2002 y que dicha convivencia fue continúa hasta el día que se hospitalizó el causante 27 de enero de 2014, no existe certeza alguna, máxime que en sendos escritos del causante radicados en la entidad, manifiesta en el año 2004 convivencia con la señora Sandra Patricia Rairan desde hace 6 años, pese que se encuentra retractada tal manifestación, pero que para la época en que se realizó la primera declaración aparentemente la pareja ya llevaba 2 años de convivencia, situación que pone entredicho lo que acá se pretende reclamar y que no encuentra sustento legal ni jurídico pues la demandante nunca ostentó calidad de beneficiaria y el causante tampoco declaró en vida que así lo fuere.

Adicional a lo expuesto, no es explicable por qué si hubo convivencia entre la demandante y el causante en calidad de compañeros permanentes, por más de doce (12) años como se asevera, la demandante no realizó las gestiones tendientes a conocer el paradero de su compañero por más de 4 meses, ni solicitó hablar con el director de la institución médica donde se encontraba hospitalizado su compañero desde el 27 de enero de 2014, para que se le permitiera el ingreso a visitarlo, máxime que su supuesta calidad de compañera le facultaba para conocer el estado de salud de su compañero y la evolución del mismo.

Por lo expuesto, afirmó que se configura la ausencia de convivencia mutua, con lo cual deslegitima lo afirmado por la libelista al decir que convivieron con el causante hasta el día del deceso y que compartieron lecho, techo y ayuda mutua, factores importantes para determinar la dependencia económica, y dada la ausencia de beneficiarios para el reconocimiento de la prestación la misma debe extinguirse, razón por la cual pidió desdestimar las pretensiones de la demanda, pues los actos acusados gozan de legalidad.

## 5. MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

## II. CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.- Problema jurídico

De acuerdo con los planteamientos de la demanda y su contestación, el problema jurídico, tal y como quedó establecido en la audiencia inicial, se contraen a determinar

***¿La señora María Fraicely Sarmiento Riaño, identificada con la C.C. No. 51.810.929 de Bogotá quien aduce la calidad de compañera permanente del causante, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, con ocasión del fallecimiento del señor Efraín Roa Ampique (q.e.p.d.)?***

***¿Igualmente, le corresponde al Despacho establecer si el mismo derecho le asiste a la señora Ana Beatriz Ballesteros, en calidad de ex – cónyuge del causante?***

Para resolver el problema jurídico, el Juzgado desarrollará el siguiente orden metodológico (i) Régimen jurídico aplicable. (ii) Marco legal del derecho a la sustitución pensional de la compañera permanente. Desarrollo Jurisprudencial y (iii) Análisis del caso concreto.

### 3. Marco normativo y jurisprudencial

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley.

A través de la Ley 100 de 1993 el legislador organizó el sistema de seguridad social integral (régimen general), en lo relacionado con el régimen de pensiones, cuyo objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Antes de este régimen existían otros de índole general y especial, que en virtud de las reglas de transición y de excepción contempladas en la misma Ley 100 (artículos 36 y 279), continuaron regulando situaciones especiales y específicas. Una ellas se concreta en el presente caso, esto es el régimen especial destinado a cubrir esas contingencias para los miembros activos y retirados de la Policía Nacional.

Ahora bien, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional o de la asignación de retiro, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado o pensionado al grupo familiar, y por ende evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

*“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más*

*dependían del causante y compartía con él su vida, recibían una pensión para satisfacer sus necesidades.” (Se subraya)*

De acuerdo con lo anterior, se precisa que lo debatido en el presente caso es el derecho a la sustitución de la asignación de retiro con ocasión del fallecimiento del señor Efraín Roa Ampique ocurrido el 23 de mayo de 2014.

El régimen de seguridad social aplicable al caso en concreto, es el Decreto 4433 de 2004, por cuanto:

- El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 contempló la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto respecto de los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional.
- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció asignación de retiro al agente ® Efraín Roa Ampique, a partir del 16 de agosto de 1974.
- La fecha de causación del derecho que aquí se discute es el 23 de mayo de 2014, día en que falleció el agente ® Efraín Roa Ampique.

En efecto, el Decreto 4433 de 2004 consagra en su artículo 40 la sustitución pensional en los siguientes términos:

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

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, tienen derecho a la sustitución pensional los miembros del grupo familiar del oficial, suboficial, agente o miembro del nivel ejecutivo que fallezca en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión por vejez, en el siguiente orden y porcentajes:

*“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.

**Parágrafo 1°.** Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

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

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

[...]

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. “ (negritas fuera de texto)***

De lo expuesto, se infiere que en caso de controversia entre el cónyuge y el compañero (a) permanente, se debe determinar: (i) si hubo una vida marital y si esta perduró durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, (ii) si existe sociedad conyugal y si la misma se encuentra o no disuelta, (iii) si hubo o no separación de hecho, (iv) el tiempo de convivencia y (v) si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.

Vale la pena precisar que frente al requisito de convivencia debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado; así mismo, frente a la separación de hecho, esta hace referencia a aquella separación de cuerpos o suspensión de la vida en común entre los cónyuges, la cual no fue declarada judicialmente.<sup>2</sup>

Así mismo, en lo que respecta a la pérdida de la condición de beneficiario de la sustitución pensional, el artículo 12 *ibidem*, reguló:

*“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”*

### **3.1 Compartibilidad de la pensión de sobrevivientes en situaciones de convivencia simultánea**

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional sentencia C-336 de 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

En consonancia con los supuestos fácticos de la demanda y su contestación, el Juzgado estima de suma importancia referirse a la compartibilidad de la sustitución pensional pues resulta importante aclarar el panorama respecto a dicha figura jurídica y los casos en los que la misma podría llegar a configurarse.

La compartibilidad de una pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, se materializa cuando se evidencia la presencia de dos o más reclamantes del derecho quienes aseguran haber compartido lecho y techo con el causante por el período establecido legalmente para tales efectos.

Empero, existe diversidad en las situaciones puntuales que habrían de presentarse, pues pueden acudir a una misma instancia, dos compañeras permanentes, es decir dos reclamantes que alegan haber convivido bajo la figura de la unión marital de hecho, no obstante, también existe la hipótesis de que soliciten el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la cónyuge y la compañera permanente, es decir quien formalizó el vínculo sentimental a través del matrimonio civil o católico y por otro lado quien compartió un mismo hogar pero bajo la figura de la unión marital de hecho.

La Corte Constitucional en sentencia T-002 del año 2015<sup>3</sup>, analizó los contextos anteriormente descritos indicando que para efectos de la comprobación de la simultaneidad de reclamaciones existían reglas o criterios de carácter general que se resumían en (i) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte y (ii) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria resuelva el asunto. Los criterios particulares dependerán lógicamente de la especificidad de cada caso en consonancia con la valoración probatoria que se efectúe del material recogido.

En ese orden, las situaciones particulares que respecto a la simultaneidad podrían llegar a presentarse, fueron analizadas por la Corte Constitucional, determinando específicamente tres eventos a saber: (i) convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; (ii) convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-002 del 15 de enero de 2015. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

proporción al tiempo de convivencia con el causante y\_(iii) Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente, evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo<sup>4</sup>.

El Consejo de Estado en la sentencia del 10 de octubre de 2013, proferida en el radicado interno núm. 1199-12<sup>5</sup>, precisó que el criterio a tener en cuenta para determinar la efectiva convivencia en caso de presentarse una simultaneidad, se fundamentaba en la posibilidad de demostrar el compromiso de apoyo mutuo y las muestras de afecto que la pareja tuvo entre sí, durante el tiempo que estuvieron compartiendo un mismo hogar; en síntesis, la mencionada providencia precisó:

“(…)

- *Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, **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.***
- *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 del fallecido<sup>6</sup>. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.*

(…)”

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 08 de julio de 2010, proferida dentro del radicado interno núm.1412-07<sup>7</sup>, propuso que para dirimir conflictos respecto a la efectiva convivencia del causante con una u otra pareja, resulta necesario interpretar dentro de los supuestos fácticos y el material probatorio, la configuración del concepto de vida marital, el cual guarda completa y directa relación con el **principio material para la definición del beneficiario**, el cual fue debidamente explicado en líneas anteriores. Dicha providencia precisó:

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-002 de 15 de enero de 2015. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Ponencia Consejero de Estado, Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

<sup>6</sup> Sentencia T-566 de 1998.

<sup>7</sup> Consejera Ponente Dr. Bertha Lucía Ramírez De Páez

*(...) Con el anterior antecedente Jurisprudencial y con base en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la Seguridad Social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. **Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre las posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, deben examinarse los factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los que legitiman el derecho reclamado.***

***En otras palabras, es el criterio material de convivencia y no el formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente Jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.***

*En este contexto, si en el orden de beneficiarios están en igualdad de condiciones el cónyuge o el compañero (a) permanente, el reconocimiento sólo es posible en favor de uno y aunque los dos afirmen una dependencia económica, la sustitución pensional corresponde a quien demuestre **convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja**, para de esta forma consolidar los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.” (Negrillas Resalta la Sala).*

*Igualmente, El Consejo de Estado definió la sustitución pensional así:*

*“... es el derecho que tienen una o varias personas para ser beneficiarios de la prestación social de que era acreedora otra persona que ya falleció. No se trata en consecuencia del reconocimiento de un derecho pensional, sino de la legitimación que se debe acreditar para reemplazar a quien venía percibiéndolo, es decir, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, pasa por el hecho de su muerte a sus causahabientes.”*

*(...).”*

Así las cosas, es claro el criterio aplicable en aras de definir una situación de convivencia simultánea, de conformidad con la decantada jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, realizando una valoración exegética de los presupuestos fácticos y material probatorio, en aras de reconocer los derechos que le pueden asistir a una o varias reclamantes, siendo el criterio material de convivencia y no el formal, el factor determinante para la sustitución del derecho pensional.

#### **4. Análisis del caso concreto**

Para el presente caso se tiene que la demandante María Fraicely Sarmiento Riaño solicitó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento de

la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del Agente de Policía Efraín Roa Ampique (q.e.p.d.), con sustento en la existencia de una unión marital de hecho durante el lapso comprendido entre 2002 y el 23 de mayo de 2014, alegando haber sido la compañera permanente, petición que fue negada mediante acto administrativo que hoy es objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por su parte, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional manifestó que no se dan las causales para declarar la nulidad de su decisión, ya que la demandante no acreditó por los medios legales, la real convivencia con el ex agente de la policía y por ende, no demostró haber sido su compañera permanente, por lo que no se configura en la reclamante la totalidad de los requisitos que la normatividad vigente exige respecto del régimen pensional para quienes desean ostentar la calidad de beneficiarios de la sustitución pensional.

Por su parte, la señora Ana Beatriz Ballesteros, quien fue vinculada al trámite, debidamente representada a través de curadora ad-litem, no contestó la demanda ni aportó pruebas, motivo por el cual no atendió la carga probatoria concerniente a la demostración de la convivencia, ni tampoco desvirtuó la condición de compañera permanente invocada por la demandante María Fraicely Sarmiento Riaño.

Para dirimir la controversia, procede el Despacho a analizar los elementos probatorios incorporados válidamente al expediente, a fin de establecer si se configuran los supuestos normativos para el reconocimiento del derecho pensional reclamado, advirtiendo que se admitirán los documentos presentados por las partes en la debida oportunidad procesal, pues no fueron controvertidos, ni objetados, ni su autenticidad fue puesta en duda, así como las declaraciones testimoniales, la cuales se valorarán siguiendo los principios de la sana crítica, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio.

#### **4.1. Hechos probados y conclusiones probatorias**

**a)- Status de pensionado del causante al momento de su fallecimiento:** El señor Efraín Roa Ampique Agente (r) de la Policía Nacional, le fue reconocida asignación de retiro, mediante la Resolución No. 1652 de 2 de octubre de 1974, expedida por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en cuantía del 82% del

suelo y partidas computables, con efectos fiscales a partir del 16 de agosto de 1974 (fs. 9 a 11).

**b)- Fallecimiento del pensionado:** Acorde con el registro civil de defunción con indicativo serial No. 08580325 de la Notaría 5 del Círculo de Pereira, el Agente (r) de la Policía Nacional Efraín Roa Ampique falleció el día 23 de mayo de 2014 (fl. 2).

**c)- Extinción de la asignación mensual de retiro:** A través de la Resolución núm. 4604 de 23 de junio de 2015, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Ana Beatriz Ballesteros y a su vez extinguió legalmente la prestación, con efectos a partir del 23 de mayo de 2014 (fs. 178 vto y 149).

**d) - Petición de la sustitución pensional como compañera permanente:** La señora María Fraicely Sarmiento Riaño, invocando la condición de compañera permanente del Agente de la Policía Nacional Efraín Roa Ampique durante 12 años, presentó solicitud el día 21 de enero de 2016 ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para reclamar el derecho como beneficiaria de la sustitución pensional (fls. 3 y 4).

**e)- Decisión de la administración.** Mediante la Resolución núm. 1528 de 16 de marzo de 2016, CASUR, negó el reconocimiento pensional solicitado, al considerar que existe una discordancia entre las fechas de convivencia declaradas por los testigos de la señora Sarmiento Riaño y la manifestación realizada por parte del extinto policial en el año 2004, donde declara la convivencia por espacio de seis años con Sandra Patricia Rairan Sánchez (fl. 5).

**f) La calidad de compañera permanente alegada por la demandante:** Para acreditar la existencia de los supuestos que configuran la condición de compañera permanente, fueron allegadas al proceso las declaraciones juramentadas de terceros ante Notario<sup>8</sup> rendidas por los señores Germán Regulo Gaitán Peña y Federico Parrado Parrado (fl. 13), en las cuales se manifestó acerca de la convivencia, entre la actora y el señor Efraín Roa Ampique durante doce (12) años consecutivos, compartiendo techo, lecho y mesa, que no procrearon hijos, y la dependencia

---

<sup>8</sup> Las mismas que fueron aportadas en la reclamación administrativa (fls.7 y 8)

económica de la señora María Fraicely Sarmiento, pero sin que los terceros declararan sobre las condiciones en que se desarrolló la convivencia.

Dichas pruebas extraprocerales, fueron ratificadas dentro del presente proceso a través de declaración testimonial bajo la gravedad del juramento en la audiencia de pruebas.

**g) Otras pruebas relevantes:**

Fueron allegadas al proceso las declaraciones juramentadas de terceros ante Notario rendidas por los señores José Antonio María Nova López (f. 145 vto) y María Gilma Sotero Bohórquez (f. 147), en las cuales se manifestó acerca de la convivencia, entre la señora Ana Beatriz Ballesteros y el señor Efraín Roa Ampique hasta el momento de su fallecimiento, compartiendo techo, lecho y mesa, pero sin que los terceros declararan sobre las condiciones en que se desarrolló la convivencia. Dichas personas fueron citadas para ratificar su dicho en la audiencia de pruebas sin que comparecieran ante el estrado judicial.

Obra acta de declaración con fines extraprocerales rendida el 9 de diciembre de 2004 por el señor Efraín Roa Ampique ante la Notaria 53 del Círculo de Bogotá, donde solicitó la desafiliación del sistema de salud de la Policía Nacional, de la señora Sandra Patricia Rairan Sánchez "con quien nunca convivió y no ha vuelto a saber nada de ella desde el mes de marzo de ese año" (fl. 86).

Sentencia de 1 de noviembre de 1998, proferida por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, a través de la cual, se decretó la cesación de los efectos civiles el matrimonio católico, contraído el 12 de octubre de 1963, entre Efraín Roa Ampique y Ana Beatriz Ballesteros y disuelta la sociedad conyugal habida entre los cónyuges (fs. 82 a 84).

**4.1.2 Pruebas testimoniales**

**4.1.2.1 Prueba testimonial de Germán Regulo Gaitán Peña<sup>9</sup>:**

---

<sup>9</sup> Testimonio rendido en la audiencia de pruebas celebrada el 9 de julio de 2019, integrado en medio magnético en el lapso comprendido entre los minutos 7:30 a 52:04 (fl. 335).

El testigo se identificó con la cédula de ciudadanía núm. 19.184.017 de Bogotá, de 67 años de edad, estudios cuarto de primaria, pintor de oficio, quien no tiene ningún tipo de parentesco con la demandante. Adujo conocer al señor Roa Ampique desde el año 1997, ya que era vecino del sector y quien le realizaba los arreglos a la casa ubicada en la calle 5 76-20 Kennedy Occidental, quien manifestó que para la época en que lo conoció el señor Roa estaba solo pero a partir del año 2002 distinguió a la señora María Fraicely Sarmiento.

En lo relacionado con la convivencia del señor Efraín Roa Ampique y la señora María Fraicely Sarmiento relató que *“eran amigos y a partir del 2002 hicieron unión, ellos vivían en la calle 5 76-20 Kennedy Occidental, me consta por que vivía a 5 cuadras de la casa, entonces siempre los veía juntos, cuando iba a tomar tinto, ellos convivieron mucho tiempo y no conozco nadie más, sino la señora Aracely”*.

Respecto del tiempo en que le consta la relación, el declarante manifestó que fue **desde el año 2002 hasta el 2014**, siempre conviviendo juntos en familia; expuso que no tuvieron hijos pero que el señor Roa Ampique respondía por el hogar y por las dos hijas de la actora, por lo que señaló que ellas dependían económicamente de él.

Frente a la pregunta de si conocía otro hogar del señor Roa Ampique, afirmó que *“no, de ninguna manera no distinguí sino a la señora Aracely otra pareja no”*

En cuanto a quien acompañó en el lecho de muerte al señor Efraín Roa Ampique, el deponente adujo que *la persona que lo cuidaba era la señora María Aracely era quien lo llevaba y lo traía a la clínica de la policía, ... la única pendiente era la señora Aracely,*

En lo referente al lugar de fallecimiento, señaló que *“la última vez que yo me acuerdo es la vez que la hija de la señora lo llevó a la clínica, de un momento a otro llegó la familia del señor Roa y lo desaparecieron, ello ocurrió desde el 2013, llegando al 2014, ahí fue cuando lo trajeron por última vez, ahí no daban razón, la familia se lo había llevado.... Los propios hijos de don Roa...”*

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado en la prueba extraprocésal allegada al folio 13 del expediente, referente a la existencia de 6 hijos, el testigo aclaró que nunca los conoció, que se enteró de la existencia de ellos por los amigos del barrio pero que no vivían con él.

Aclaró que no tenía conocimiento de la familia del señor Roa Ampique, ya después se enteró que el tenía familia, pero que no los conoció, ni vivían con él.

Se le indagó sobre si conocía o sabía quién era la señora Ana Beatriz Ballesteros y Sandra Patricia Rairan, a lo cual depuso respecto de la primera que por nombre sabía que era la propia mujer de don Roa pero que nunca la vio con él y de la segunda que no tenía conocimiento de ella.

#### 4.1.2.2 Prueba testimonial de Federico Parrada Parrada<sup>10</sup>:

El testigo se identificó con la cédula de ciudadanía núm. 1718583 de Bogotá, estudios segundo de bachillerato, pensionado de CASUR, quien no tiene ningún tipo de parentesco con el señor Roa Ampique.

Señaló que conoció al señor Roa más o menos en el año 2002 y lo distinguió hasta el 2014, en razón a que trabajaba en un colegio haciendo ruta escolar, dentro de la cual estaba la niña Leidy Marcela Guerrero Sarmiento hija de la señora María Fraicely, servicio que prestó aproximadamente entre 4 a 5 años, ya después yo me retire, y los veía esporádicamente.

En punto a los hechos de la demanda, en específico entre la convivencia del señor Efraín Roa Ampique y la señora María Fraicely Sarmiento relató que, le consta porque él recogía a la niña y si no estaba uno estaba el otro, lo que supone que vivían los dos en el mismo techo, pues fuera la mañana o la tarde siempre estaba cualquiera de ellos.

Manifestó que le consta ello, además porque vivía en un barrio cercano, unas 10 cuadras de donde ellos habitaban. Depuso que en algunas ocasiones terminaba la ruta y pasaba por un tinto o una gaseosa y charlaba con los dos, y veía la pieza donde estaban viviendo.

Yo entraba cada 15 días aproximadamente, inclusive jugué parques un día que ya no prestaba la ruta, el señor estaba pendiente de las niñas les compraba los útiles escolares, inclusive pensé que las hijas eran de él. Afirmó que el causante le comentó

---

<sup>10</sup> Testimonio rendido en la audiencia de pruebas celebrada el 9 de julio de 2019, integrado en medio magnético en el lapso comprendido entre los minutos 53:36 a 1:24:21 (fl. 335).

que la esposa vive en Estados Unidos y que lo habían abandonado. Ello ocurrió mas o menos hasta el 2010-2011, ya después me enteré de la muerte porque me llamaron, supe que murió en Pereira no supe mas.

El apoderado de la parte actora, lo indagó sobre la convivencia entre los años 2011 a 2014, a lo cual respondió , ....” *si dr yo en varias oportunidades me los encontraba en la calle, visitarlos no... charlábamos un momento, siempre los veía juntos o con las niñas”*

En cuanto a la dependencia económica de la demandante, expresó que suponía que dependía de él, porque ella no tenía trabajo, los gastos eran a cargo del señor Roa, .... *“la ruta me la pagaba el señor roa o dejaba la plata con la señora María”*

Finalmente refirió que mientras conoció a la pareja no vio otra persona diferente a la señora María Fraicely, también manifestó no conocer a ninguna otra mujer.

La apoderada de CASUR, indagó sobre tiempos, dijo que trabajó durante 5 años, conoció a la familia en el año 2002 aproximadamente hasta el 2011, no tuvo conocimiento a que colegio fue trasladada la niña y asistió al grado del colegio porque lo invitaron pero no recordaba el año.

Refirió que el propietario de la casa era el señor Roa, ubicada en la calle 5 No 74f-24 barrio banderas, no tenía conocimiento de si Ana Beatriz era la beneficiaria, pero creía que no porque ellos estaban divorciados.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado en la prueba extraprocesal allegada al folio 13 del expediente, referente a la existencia de 6 hijos, el testigo aclaró que la cantidad no la sabía, sólo conocía que se casó con Ana, adicional expresó que reconoce el contenido del documento y que es su firma y la realidad.

#### **4.1.3 Interrogatorios de parte**

##### **4.1.3.1 Interrogatorio de parte absuelto por la demandante**

En ejercicio de la facultad prevista por el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, se decretó de oficio el interrogatorio de parte a la demandante MARÍA FRAICELY

SARMIENTO RIAÑO<sup>11</sup>, mujer de 56 años de edad, dirección calle 70 sur 13b este 73 Barrio Juan Rey, con grado de instrucción hasta quinto de primaria, ama de casa, quien manifestó que convivió en unión libre con el ex agente– Efraín Roa Ampique.

Manifestó que conoció al señor Roa, porque vivía en arriendo a 6 cuadras de la casa donde él habitaba; en el año 1997 fueron buenos amigos, y ya en el 2002 se fueron a vivir juntos.

En punto a la relación de pareja, expuso que fueron dos años novios que a partir del 20 de enero de 2002 empezaron a convivir, sin importar la diferencia de edad pues el señor Roa tenía más o menos 70 años en tanto que ella 40. En ese momento él vivía solo, le comentó que la esposa y los hijos lo habían abandonado, lugar de residencia era calle 5 a sur 73f-20 Barrio las Américas.

Los ingresos de él provenían de la pensión de la policía, y en lo referente a la dependencia económica, dijo que era total, que le dio el estudio a su hija menor, hasta el grado de auxiliar de enfermería.

Adujo que alguna vez hicieron planes para casarse pero al final el señor Roa Ampique consideró que ya estaba muy viejo para eso.

*Las razones por las cuales no estuvo con él al momento de la muerte.. "yo conviví del 2002 hasta el 27 de enero de 2014, (...) lo teníamos en la clínica psiquiatra y vinieron las hijas y se lo llevaron... él estaba en la clínica de salud mental en la inmaculada, de ahí nosotros todo el mes de enero le llevábamos la ropa íbamos a las citas médicas, a las visitas, hasta el 27 que lo vimos, porque el 28 de enero ellas dieron la orden que no me dejaran ingresar más, el 28 nos cambiaron las guardas y nos dejaron todas las cosas dentro, después lo buscamos con el hermano y no nos dieron razón de él"*

En cuanto a la enfermedad que tenía el causante de la prestación, indicó: *"El empezó a enfermarse en el 2012, que tenía una aneurisma, él estuvo un mes completo en la clínica de la policía, él no se dejó operar, de ahí para allá, llévelo y tráigalo él decía yo no estoy en mi casa, él ya estaba mal de la cabeza, lo volvimos a llevar a la clínica y ya se puso agresivo a pegarle a la gente con el bastón"*.

---

<sup>11</sup> Intervención de la demandante que se aprecia en la grabación en el lapso comprendido entre los minutos 1:33:44 a 2:11:47.

Aseguró que él manejaba su plata, y compraba lo que iban necesitando, él no retiró plata sino hasta diciembre de 2013, y la dejó en la casa y con eso subsistían.

Al interrogarlo sobre el momento en que volvió a saber de él manifestó: *“nosotros lo vimos sino hasta el 27 de enero de 2014, ya el 28 no nos dejaron entrar, el 29 de enero lo sacaron con rumbo desconocido,.... Ellas no lo llevaron a la casa, supimos que él estaba en Pereira porque el señor que nos llevaba a la finca de él, dijo ... Helber el taxista él nos llamó y nos contó que él había muerto, no volví a verlo”*.

Respecto del vínculo matrimonial con Ana Beatriz Ballesteros, señaló: *“si señora él me manifestó que se había separado legalmente de ella, porque lo había abandonado, entonces hizo las vueltas de separación... me comentó que ellos ya habían hecho separación, ella tenía el segundo piso de la casa...yo no la distingo a ella ni a los hijos, ellos apenas lo llamaban”*

La apoderada de CASUR le indagó sobre la fecha en que supo que el señor había fallecido, ante lo cual afirmó: *“supe por el señor que nos llevaba fuera de Bogotá, él me dijo que había muerto en Pereira, él nos avisó el 25 de mayo de 2014”*.

La tercera vinculada la interrogó sobre las gestiones que realizó para ubicar al señor Roa Ampique después de que salió de la clínica y al respecto dijo: *“nosotros después que supimos que lo habían llevado a Pereira se había muerto y fue enterrado en Bogotá.... Nosotros después de que lo sacaron de la clínica lo empezamos a buscar en el anfiteatro las clínicas, en compañía con el hermano, en ninguna parte nos dieron razón de él.*

Se le interrogó la razón por la cual el señor Roa en el año 2004 manifestó ante la Policía que él había convivido con la señora Sandra Patricia y respondió : *“no tengo conocimiento de eso... conoció alguna otra persona además de Ana Beatriz... no señora no tengo conocimiento de mas.*

Al finalizar el interrogatorio manifestó: *“después de eso yo quede desamparada vivo del sueldo de mi hija, hemos tenido muchas dificultades, ya no me reciben ni para trapear pisos, en el 2010 él nos dejó el auxilio mutuo, en donde dice compañera actual y Leidy Marcela hijastra...”* .

**Conclusiones probatorias:**

De las pruebas testimoniales, el interrogatorio de parte y el material documental incorporado al expediente, se logran establecer los siguientes supuestos fácticos:

*i)* El apoyo económico que el Agente ( r ) Efraín Roa Ampique brindaba a la señora María Fraicely Sarmiento Riaño para el sostenimiento de ella y sus menores hijos desde el año 2002 y hasta el mes de enero de 2014.

*ii)* El deceso de Efraín Roa Ampique ocurrido el 23 de mayo de 2014, en la ciudad de Pereira, ostentando la calidad de pensionado por parte de la Policía Nacional.

*iii)* La convivencia entre María Fraicely Sarmiento Riaño y el Agente ( r ) Efraín Roa Ampique durante el lapso comprendido entre 2002 y el 27 de enero de 2014, el ánimo de convivir en pareja de forma pública, continua e ininterrumpida, basada en el sostenimiento afectivo mutuo.

**4.4. Solución al problema jurídico**

En punto a la convivencia, el Despacho encuentra probados los hechos indicadores que denotan la existencia de una unión marital entre la actora y el causante Efraín Roa Ampique, pues en tal sentido, obran los testimonios de Germán Gaitán y Federico Parrado, cuyas declaraciones no fueron objeto de tacha alguna por la parte demandada, y a las cuales este Despacho les otorga credibilidad por cuanto no se encuentra demostrada causal de sospecha, testigos que fueron explícitos y claros en manifestar que la señora María Fraicely Sarmiento y el causante convivían bajo el mismo techo y conformaban una familia, proveyéndose ayuda y afecto mutuo.

En ese orden, acorde con el criterio citado en el marco jurisprudencial, es de suma importancia para acreditar los supuestos que estructuran la vida en común y el apoyo mutuo de una verdadera unión marital de hecho, el análisis integral de los testimonios rendidos, tanto extrajudicialmente como los practicados en el curso del proceso, permiten demostrar que María Fraicely Sarmiento Riaño y el Agente ( r ) Efraín Roa Sarmiento (q.e.p.d.) hicieron vida en común, compartiendo casa, mesa y lecho desde el año 2002 hasta 2014, año de su fallecimiento, pues las afirmaciones hechas por los

declarantes y por la misma demandante en su interrogatorio de parte, son coincidentes en cuanto a la apreciación directa de la relación que entre ellos se dio.

Además, los testigos fueron enfáticos en declarar que durante el tiempo de esa unión, el causante Efraín Roa Ampique le brindó un apoyo económico real para el sostenimiento del hogar, cubriendo los gastos propios tales como la alimentación y educación inclusive de las pre-existentes hijas de María Fraicely Sarmiento Riaño, quien, según lo afirmado por el testigo Parrada, parecía su verdadero padre y era quien pagaba su manutención.

El Despacho atribuye pleno valor probatorio a la información recaudada en la precitada prueba testimonial, ya que la entidad demandada y la tercera vinculada Ana Beatriz Ballesteros, en quienes se hallaban radicados el derecho constitucional de contradicción, no formularon tachas o reparos frente a cada uno de los aspectos que fueron indagados, no presentaron prueba alguna que permitiera al Juzgado al menos poner en duda el hecho de la convivencia de la demandante con el Agente ( r ) Efraín Roa Ampique y aun cuando la entidad demandada expuso en sus alegaciones que las fechas manifestadas por el señor Parrada no coincidían ello no desvirtúa la convivencia y lo dicho por el mismo deponente, quien reiteró que una vez se retiró de la ruta escolar, año 2010, tuvo encuentros con los señores Roa y Sarmiento, siempre viéndolos juntos.

Así las cosas, encuentra el Despacho que se demostró que los señores Roa Ampique y Sarmiento Riaño, convivieron bajo un mismo techo, con vida marital, hasta dos meses y medio antes de la muerte del señor, dado que el 27 de enero de 2014, se enfermó y fue llevado a la clínica la Inmaculada de donde fue retirado por sus hijos sin que se permitiera e informara sobre su estado de salud o el lugar de habitación una vez retirado de la clínica. Pese a lo anterior, su convivencia no cesó en este último periodo, pues si bien no compartieron techo y lecho, ello se debió a la circunstancia anotada, que escapó a la voluntad de los compañeros permanentes.

Ello se desprende del conjunto de testimonios donde se afirma claramente que en ese último lapso no se supo nada del señor Roa y la misma demandante en su interrogatorio manifestó haberlo buscado en compañía de su hermano sin que se supiera más de él hasta el momento de su deceso.

Recuerda el Despacho que no es factor determinante para desvirtuar la convivencia en unión marital de hecho, el que los compañeros permanentes no vivan juntos bajo el mismo techo en un momento dado. En efecto, debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como los son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado.<sup>12</sup>

En dichos términos, está debidamente probada la vocación de vida común, afecto, auxilio mutuo y apoyo, lo que se traduce en convivencia efectiva de la señora María Fraicely con el señor Roa hasta el 27 de enero de 2014, pese al poco tiempo de separación física.<sup>13</sup>

Ahora bien, aun cuando CASUR en el acto acusado negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de la actora, al considerar que existía una discordancia entre las fechas de convivencia declaradas por los testigos de la señora Sarmiento Riaño y la manifestación realizada por parte del extinto policial en el año 2004, donde declaró la convivencia por espacio de seis años con Sandra Patricia Rairan Sánchez (fl. 5). Debe precisar el Despacho de un lado, que el mismo señor Roa en declaración extrajudicial rendida con posterioridad a la aducida por la entidad demandada, solicitó la desafiliación de la señora Rairan Sánchez y afirmó nunca haber convivido con ella y no haber vuelto a saber nada desde marzo de 2004 (fl. 86), de otro lado, si bien hubieran podido haber convivido, ello no desvirtúa la prueba de convivencia demostrada por la actora en el presente proceso, máxime cuando no corresponden a los últimos 5 años anteriores al deceso como lo establece la ley para ser beneficiaria de la prestación.

Es importante destacar que para establecer el requisito de la convivencia, la prueba testimonial adquiere un valor preponderante, pues los vecinos, familiares y allegados a las partes, son las personas más idóneas para relatar las circunstancias fácticas de la convivencia, esto es, el tiempo, el lugar y las condiciones de la relación afectiva y la vida en común. Rememórese que la convivencia no se limita a compartir un mismo

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, providencia del 30 de julio de 2009, expediente: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08), demandante: Herminda Flórez Jaimes, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, 12 de febrero de 2015, expediente: 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10), demandante: Fernando Antonio Chacón Lebrun, demandado: Gobierno Nacional.

techo, sino que involucra comportamientos de apoyo, solidaridad y ayuda mutua, situación que quedó evidenciada de las testimoniales.

Así las cosas, acogiendo el principio material para la definición del beneficiario, el cual se traduce como la serie de acciones que la pareja llevó a cabo entre sí y que han sido verificadas dentro de las actuaciones procesales pertinentes, especialmente aquellas que están orientadas en demostrar muestras de afecto, cariño, apoyo, socorro y supervisión mutua, aun cuando por determinadas circunstancias, la pareja tuvo que verse separada físicamente por motivos ajenos a su voluntad<sup>14</sup>, el Despacho concluye que a la señora María Fraicely Sarmiento Riaño le asiste el derecho a obtener el reconocimiento de la sustitución pensional de la asignación de retiro con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, Agente (r) Efraín Roa Ampique (q.e.p.d.)

Corolario de lo expuesto, se concluye que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, ya que fue debidamente acreditado el elemento primordial de la convivencia entre María Fraicely Sarmiento Riaño y el Agente (r) Efraín Roa Sarmiento, así como el ánimo de conformar una familia, el apoyo, socorro y la supervisión mutua durante los últimos cinco años antes al fallecimiento del causante de la prestación.

De otro lado, respecto de la señora **Ana Beatriz Ballesteros** quien fue vinculada al proceso a través del auto admisorio de la demanda (fl. 25) y quien actuó a través de curadora ad-litem, debe decir el Despacho que no acreditó los supuestos normativos para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro del señor Efraín Roa Ampique por las siguientes consideraciones:

El Código General del Proceso respecto de los testimonios sin citación de la contraparte, en el artículo 188 señala:

*"(...) Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.*

*Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.*

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-712 del 19 de noviembre de 2012. Magistrado Ponente, Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

*A los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor. (...)*

A su vez, el artículo 222 del Código General del Proceso, indica:

*"(...) Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite. Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior (...)"*

De lo anterior se infiere que las declaraciones extraprocesales rendidas sin citación de la parte contraria, deben ser ratificadas para efectos de su validez dentro del respectivo proceso judicial.

Respecto a la ratificación de testimonios, el Consejo de Estado ha señalado<sup>15</sup>, que aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extraprocesales allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria a la posterior ratificación de las mismas, o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria -como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento del procedimiento administrativo, o en la instancia judicial pertinente. En tal sentido y como quiera que las declaraciones extrajudiciales que obran dentro del expediente administrativo prestacional del señor Roa, no fueron practicadas ni controvertidas en presencia de la señora María Fraicely, las mismas no podrán ser valoradas para efectos de establecer la convivencia de la señora Ana Beatriz con el causante durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

Aunado a ello, destaca el Despacho que a partir de la ejecutoria de la sentencia de divorcio proferida por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá el 23 de noviembre de 1998, se extinguió el vínculo conyugal del matrimonio celebrado entre el señor Roa Ampique

---

<sup>15</sup> i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 15 de febrero de 2012, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-00035-00; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 5 de marzo de 2015, Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero, número interno 37310.

y la señora Ballesteros, situación que corrobora que entre la vinculada y el causante no les asistía el interés ni la vocación de permanencia de una familia.

En consecuencia, para el Juzgado revisadas las pruebas documentales y testimoniales en su integridad, queda claro que la señora Ana Beatriz Ballesteros no convivió con el causante, durante sus últimos años de vida. Por el contrario, existen varios indicios acerca de que para esa fecha la señora Ballesteros no vivía en la ciudad de Bogotá, como quiera que así se desprende, de los testimonios de los señores Germán Gaitán y Federico Parrado y del divorcio que se decretó en el Juzgado 17 de Familia de Bogotá el día 23 de noviembre de 1998. Cabe señalar en este punto, que no se demostró la convivencia real y efectiva o vida en común y teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte practicado, se puede concluir, que la tercera vinculada no hacía vida marital y/o conyugal con el señor Roa para el año 2014, ni durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento.

Adicionalmente, los testimonios que reposan en el expediente coinciden en señalar que en la casa de habitación del señor Efraín Roa Ampique ubicada en la calle 5 a sur 73f-20 Barrio las Américas, no vivía la señora Ana Beatriz Ballesteros y las únicas personas que con él convivían era la señora María Fraicely Sarmiento Riaño y sus dos hijas. Y que si bien sabían por los vecinos que la señora Ballesteros fue la esposa del causante no la conocían pues nunca estuvo con él.

Por lo antes expuesto, concluye el Despacho, respecto de la señora Ana Beatriz Ballesteros, ex cónyuge de Efraín Roa Ampique, que dentro del plenario no existe prueba que demuestre el requisito de la convivencia material para la fecha del fallecimiento del causante de la prestación, por el contrario, del análisis integral del material probatorio recaudado en el proceso, se demostró que el señor Roa Ampique no convivía con ella, sino con la señora María Fraicely durante los últimos cinco años antes de su deceso, al menos hasta el 27 de enero de 2014, cuando fue separado de su compañera permanente por sus hijos, en tal sentido, al no tener la certeza de la convivencia no se puede establecer algún derecho referente a la sustitución pensional que acá se controvierte.

## **5. Prescripción**

Para la prescripción de las mesadas pensionales, se debe tener en cuenta que si bien

el derecho de la sustitución pensional se causó en vigencia del Decreto 4433 de 2004, no se puede aplicar el artículo 43 del mismo, toda vez que el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas en la Ley 923 de 2004, pues allí no se hizo referencia alguna frente al cambio del término de prescripción,<sup>16</sup> razón por la cual, se debe aplicar el artículo 113 del Decreto Ley 1213 de 1990, que señala:

*“Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles.*

*El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.”*

En ese orden, para efectos del cómputo de la prescripción, se encuentra acreditado en el expediente que el titular de la asignación de retiro Agente Efraín Roa Ampique falleció el 23 de mayo de 2014(fl. 2) y que la demandante presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente el día **21 de enero de 2016** (fl. 3 y 4), en tal sentido, no ha operado el fenómeno de la prescripción

Bajo tal entendimiento, se ordenará el pago de las mesadas pensionales a partir del **24 de mayo de 2014**, día siguiente al deceso del causante de la prestación.

## 6. Indexación:

Las cantidades que resulten en favor de la parte demandante, por mesadas adeudadas se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesada pensional de

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 4 de septiembre de 2008, radicación número: 25000-23-25-000-2007-00107-01(0628-08), demandante: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

sustitución, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

### **7. Intereses**

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos 187 a 195 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas devengarán los intereses previstos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

### **8. Conclusión**

Con base en los argumentos expuestos, se accederá a la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará el pago del 100% de las mesadas pensionales adeudadas a la actora, en calidad de beneficiaria del causante, con su respectiva indexación, a partir del 24 de mayo de 2014 en adelante, conforme se expuso en precedencia.

### **9. Costas**

Por último, no se acreditó que se hubiesen causados costas en esta instancia y en consecuencia no se condenará por dicho concepto.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD** del acto administrativo contenido en la Resolución núm. 1528 de 16 de marzo de 2016, por el cual, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, le negó a la señora **MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.810.929 de Bogotá, el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del Agente ( r ) Efraín Roa Ampique, en calidad de compañera permanente.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a:

**A) RECONOCER** a favor de la señora **MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.810.929 de Bogotá, el derecho a la sustitución del 100% de la asignación de retiro del fallecido Agente ( r ) Efraín Roa Ampique, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en su condición de compañera permanente, con efectos fiscales a partir del 24 de mayo de 2014, en adelante, tal y como se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

**B) PAGAR** a la demandante **MARÍA FRAICELY SARMIENTO RIAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.810.929 de Bogotá, las sumas correspondientes al 100% de la asignación de retiro por el fallecimiento del Agente ( r ) Efraín Roa Ampique, **causadas a partir del 24 de mayo de 2014**, y hacia futuro, junto con los ajustes anuales de ley, cuyas sumas deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la fórmula de indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos 187 a 195 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas devengarán los intereses moratorios previstos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

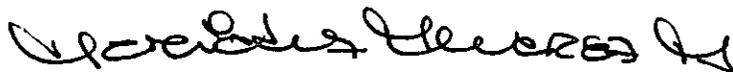
**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXO: NO TENER** como beneficiaria de la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor Agente retirado Efraín Roa Ampique a la señora Ana Beatriz Ballesteros, acorde con lo consignado en la parte motiva de la sentencia.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **devuélvase** al interesado sin necesidad de desglose el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, si la hubiere, y **archívese** el expediente, previas las constancias de rigor.

**Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase**



**MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO**

**Jueza**