

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección "E"**

Magistrado ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-35-023-2017-00075-01
Demandante: Hilva Marlene Salgado Ramírez
Demandados: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, Robert Harley Rodríguez García, Johann Harel Rodríguez García, Diana García Bautista en calidad de representante de Joseph Andrey Rodríguez García, y Olga Lucía Cano Cortés en calidad de Representante de Jaiber Ángeles Rodríguez Cano
Controversia: Sustitución de la asignación de retiro

**Oralidad
Sentencia segunda instancia
Ley 1437 de 2011**

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por Joseph Andrey Rodríguez García, menor de edad y representado por su madre la señora Diana García Bautista, y por el señor Robert Harley Rodríguez, en calidad de parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda.

II. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones:

La señora Hilva Marlene Salgado Ramírez en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 presentó demanda en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, Robert Harley Rodríguez García, Johann Harel Rodríguez García, Diana García Bautista en calidad de representante de Joseph Andrey Rodríguez García, y Olga Lucía Cano Cortés en calidad de representante de Jaiber Ángeles Rodríguez Cano, la cual estuvo orientada en resumen a las siguientes declaraciones y condenas:

Solicitó la declaratoria de nulidad parcial de las resoluciones Nos. 6402 del 7 de septiembre de 2015 y 8816 del 20 de noviembre de 2015, por medio de las cuales se le negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro causada por el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que en su calidad de compañera permanente se ordene a la entidad reconocer y pagar la sustitución de asignación de retiro devengada por el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en el porcentaje del 50% y con el acrecimiento respectivo conforme lo ordena la ley y que venía percibiendo dicho causante, desde el día 18 de abril de 2015.

Además, solicitó el ajuste de valor de las mesadas adeudadas de conformidad con el IPC, el pago de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 192 del CPACA, y que se condene a la entidad en costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos:

Al señor Elías Emilio Rodríguez Mateus le fue reconocida la asignación de retiro, y falleció el 17 de abril de 2015.

El señor Elías Emilio Rodríguez Mateus estuvo conviviendo con la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez desde el 20 de septiembre de 2009 hasta el 17 de abril de 2015 (fecha del fallecimiento), así:

- Desde el 20 de septiembre de 2009 hasta el 25 de febrero de 2012 en arriendo en una habitación en la carrera 61 No. 5B-66 en el barrio Trinidad de la ciudad de Bogotá.
- Desde el 25 de febrero de 2012 hasta el 3 de febrero de 2014 en la Diagonal 34D # 18-33 del barrio el Trébol del Municipio de Soacha.
- Desde el 3 de febrero de 2014 hasta el fallecimiento en la Diagonal 36 No. 18-03 del barrio el Trébol del Municipio de Soacha.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante señaló como disposiciones violadas los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, el artículo 10 del Código Civil, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, la Ley 113 de 1985, la Ley 71 de 1988, la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003, la Ley 1437 de 2011, y los Decretos 3135 de 1969, 1848 de 1969, 2070 de 2003 y 4433 de 2004.

Señaló que en el presente caso por principio de favorabilidad, se le debía dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 4433 que establece como requisito haber convivido con el causante cinco años con anterioridad a su fallecimiento, y que a pesar de haber aportado a la entidad demandada pruebas fehacientes del cumplimiento de ese requisito se le había negado el derecho a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

En vista de lo anterior, alega como causal de nulidad la falsa motivación de los actos acusados, al considerar que la entidad no había realizado una debida valoración probatoria, vulnerándole los derechos al debido proceso y a la defensa al haber dejado en suspenso el 50% de la prestación, y en su lugar, haber ordenado repartir la totalidad de la prestación entre los hijos.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -Casur-

La entidad señaló que se oponía a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez no cumplía con los requisitos legales para acceder a la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, toda vez que no había demostrado haber convivido con el causante durante los últimos cinco (5) años de vida, proponiendo como excepciones, las que denominó: (i) inexistencia del derecho, y (ii) otras excepciones.

2.2. De Joseph Andrey Rodríguez García representado por la señora Diana García Bautista

Señaló que se oponía a la totalidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que los hechos en que se fundamentaban no se ajustaban a la realidad, teniendo

en cuenta que la demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez nunca había sido compañera permanente del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, toda vez que no se había aportado la escritura pública o la sentencia por medio de la cual se hubiera declarado la existencia de la unión marital de hecho.

Así las cosas, aportó copia del acta de comparecencia No. RUG - 1165 del 9 de septiembre de 2011 en la que el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus manifestó vivir con la señora Diana García en la misma casa, esto es, en la calle 127D Bis # 88B-04, copia del acta de comparecencia RUG-No. 11 – 1165-11 y 1247 de 2007 en las que el 12 de marzo de 2012 manifestó vivir en ese mismo inmueble, y copia del acta No. 3893 – 13 RUG – 1067 – 13 de la Comisaría Once de Familia donde en audiencia con la señora Olga Lucía Cano Cortés manifestó vivir en el mismo domicilio, razón por la cual, señaló que teniendo en cuenta las fechas era posible comprobar que por lo menos en los últimos cinco años la demandante no había convivido con el causante, en la medida en que no compartía techo, lecho y mesa.

Indicó que el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus el 4 de agosto de 2014 había sido condenado por violencia intrafamiliar a la pena de 72 meses de prisión, razón por la cual, desde agosto de esa anualidad había dejado de vivir en la calle 127D Bis # 88B-04.

Finalmente, propuso como excepción la que denominó: (i) inexistencia del derecho invocado.

2.3. De Robert Harley Rodríguez García, Johann Harel Rodríguez García, y Olga Lucía cano Cortés como representante de Jaiber Ángeles Cano

No hicieron uso del derecho que les asiste pese a haber sido debidamente notificados.

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 26 de mayo de 2020, accediendo a las pretensiones de la demanda.

La juez de instancia, señaló que de conformidad con las pruebas aportadas al proceso había quedado demostrado que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez había convivido durante los últimos cinco (5) años con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, teniendo en cuenta la declaración extrajuicio rendida con el causante en agosto de 2013 en la que habían manifestado que convivían hacia 4

años y la declaración de la demandante en la que había indicado que la convivencia se había dado desde el 20 de septiembre de 2009, las afirmaciones realizadas por la mayoría de los testigos y las declaraciones extrajuicio, y además indicó que contrario a lo expuesto por los demandados no era necesario el pronunciamiento de un juez o una escritura pública sino que con la sola convivencia material de la pareja se daba por sentado que existía una familia.

Además, consideró que los argumentos respecto al lugar de residencia del causante respaldado en las citaciones que había tenido en la Comisaría de Familia y en el proceso penal por violencia intrafamiliar, no era una prueba contundente que demostrara que el señor Elías viviera en la Calle 127D Bis No. 88B-04, teniendo en cuenta que la señora Ana Celia Mateus y Magdalena Rodríguez habían relatado que el causante se había ido de la casa y que ellas habían quedado al cuidado de su hijo menor, al punto de que la señora Diana había solicitado intervención por parte del ICBF manifestando que el menor se encontraba en condición de abandono.

En vista de lo anterior, el Despacho señaló que había quedado acreditada la convivencia ininterrumpida entre la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus desde el mes de septiembre de 2009 hasta el 17 de abril de 2015, esto es, por aproximadamente 5 años y 7 meses en la ciudad de Bogotá, en calidad de compañeros permanentes, por lo que a la demandante le asistía el derecho reclamado.

Así las cosas, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y condenó a Casur a reconocer y pagar a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en una proporción del 50% de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del decreto 4433 de 2004, a partir del 17 de abril de 2015.

4. Del recurso de apelación

Mediante auto del 16 de diciembre de 2020 este Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Diana García Bautista como representante de su hijo menor Joseph Andrey Rodríguez García y del señor Robert Harley Rodríguez García) en contra de la sentencia del 26 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Argumentos del recurso

El recurso de apelación presentado por Joseph Andrey Rodríguez García, menor de edad y representado por su madre la señora Diana García Bautista, y por el señor Robert Harley Rodríguez García, señaló que la juez de instancia había realizado una indebida valoración probatoria, al considerar que los testimonios rendidos así como las declaraciones extrajuicio quedaban sin respaldo con el acta de comparecencia rendida el 9 de septiembre de 2011 en la que el causante había afirmado que vivía en la misma casa con Diana García, y que tenía la custodia del hijo intermedio, siendo esto último corroborado por las testigos Anacelia Mateus de Rodríguez y Magdalena Rodríguez Mateus.

Además, indicó que el 7 de marzo de 2012 ante la Comisaría de Familia Once de Suba el causante había afirmado vivir en la misma casa con su exesposa por tener más cerca a los hijos y no someterlos a arrendamiento, lo que consideró que desvirtuaba la convivencia con la demandante durante los últimos 5 años, máxime si se tenía en cuenta que el 12 de marzo de la misma anualidad había afirmado convivir en la misma casa con su exesposa, y en el cuarto piso con sus hijos Robert Harley, Johan Harel, su pareja y su mamá, haciendo claridad en que la pareja en ese momento era la señora Olga Cano.

Por lo anterior, solicitó que fuera revocada la sentencia de primera instancia al considerar que no se había probado la convivencia de la demandante con el causante por los cinco años exigidos en la ley.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 8 de febrero de 2021 se ordenó dar traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emita concepto.

5.1. De la parte demandante

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que había quedado demostrada la convivencia por espacio superior a cinco años compartiendo techo, lecho y mesa.

5.2. De la parte demandada

5.2.1. De la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -Casur-

La entidad solicitó no acoger las pretensiones de la demanda, al considerar que de lo probado dentro del proceso no se advertía que la demandante tuviera el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que ostentaba el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, al no existir claridad de que efectivamente el causante convivía de forma permanente con la señora Hilva Marlene Salgado en los años previos al fallecimiento, por lo que no era posible determinar la ayuda mutua y la convivencia efectiva.

5.2.2. Joseph Andrey Rodríguez García representado por la señora Diana García Bautista, Robert Harley Rodríguez García, Johann Harel Rodríguez García, y Olga Lucía cano Cortés como representante de Jaiber Ángeles Cano

No hicieron uso del derecho que les asiste.

6. Del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. Consideraciones

1. Competencia en segunda instancia

El artículo 153 del C.P.A.C.A. dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, entre otros.

2. Problema jurídico

El asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 6402 del 7 de septiembre de 2015 y 8816 del 20 de noviembre de 2015, por medio de las cuales se le negó a la demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez, en calidad de compañera permanente, el derecho a la sustitución de la asignación de retiro del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

Por tanto, corresponde a la Sala determinar si le asiste o no el derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a favor de la

demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez en calidad de compañera permanente, y en caso afirmativo a partir de cuándo y en qué cuantía se debe cancelar.

Para el anterior análisis, se tendrá en cuenta además de las premisas fácticas y normativas, las pruebas recaudadas y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

3. Normatividad aplicable al caso en estudio

3.1. Derecho a la sustitución de la pensión miembros de la Policía Nacional - aplicable al momento del fallecimiento

La Jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones, que 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 este, porque al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, no seguirán recibiendo el apoyo económico para su subsistencia. Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación¹.

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”*, fijó el régimen de asignación de retiro, pensión de invalidez, sustituciones pensionales y pensión de sobrevivientes, de la siguiente forma:

“(…) Artículo 3°. 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:

(…)

3.6. *El derecho para acceder a la **pensión de sobrevivientes**, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en **actos meritorios del servicio** o en misión del servicio. (…)*

¹ Ver entre otras: Sentencia C-482 del 9 de septiembre de 1998, Sentencia T-190 de 1993, Sentencia C - 081 de febrero 17 de 1999 y Sentencia T-1003 de agosto 23 de 2000 y del Consejo de Estado Sentencia de octubre 23 de 2003 de la Subsección B” de la Sección 2ª del H. Consejo de Estado, Exp. No. 5710-02, M. P. Lemos Bustamante.

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.

(...)

3.8. Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

Artículo 6°. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley. (...). (Destaca la Sala)

En cumplimiento de los criterios establecidos, el Gobierno Nacional expidió 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”, aplicable entre otros a los Agentes de la Policía Nacional, y reguló los derechos a las prestaciones económicas periódicas entre ellas la pensión de sobrevivencia, así:

“(...) Artículo 40. Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. 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”.

En cuanto a la calidad de beneficiarios y la cuantía de la pensión de sobrevivientes, el artículo 11 de la norma señaló:

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y

Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente serán la esposa

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

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

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho. (...)"

Por consiguiente, el Decreto 4433 de 2004 estableció el derecho a la sustitución de la asignación de retiro a favor de los beneficiarios señalados en el artículo 11, entre ellos a la cónyuge y a la compañera permanente, a las cuales se les aplica las siguientes reglas:

- En forma vitalicia se reconoce la prestación debiendo acreditar que estuvo haciendo vida marital por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento.
- En forma temporal siempre y cuando a la fecha de fallecimiento del causante cuente con menos de treinta (30) años de edad y no haya procreado hijos con este, debiendo acreditar que estuvo haciendo vida marital por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento.
- Si existe cónyuge con sociedad conyugal vigente (no disuelta) y derecho a percibir, y compañera permanente con derecho a percibir la prestación se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.
- En caso de existir convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante, el beneficiario de la prestación será el cónyuge o el compañero en tiempo proporcional al de la convivencia.
- En caso de no existir convivencia simultánea, pero existir sociedad conyugal vigente con separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento, y la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

III. Caso concreto

1. Hechos probados

El señor Elías Emilio Rodríguez Mateus nació el 21 de enero de 1959, contrajo matrimonio en dos ocasiones, en la primera con la señora Donny Muñoz con quien tuvo 3 hijos cuyos nombres y fechas de nacimiento son: Jeiser Arianny Rodríguez Muñoz (19 de enero de 1980), Nidian Minnelli Rodríguez Muñoz (27 de diciembre de 1980), y Yeisson Schneider Rodríguez Muñoz (26 de mayo de 1986), luego convivió con otra persona con quien procreó a Eliana Liceth Rodríguez Barón (20 de noviembre de 1989), posteriormente, se casó por segunda vez por lo civil con la señora Diana García Bautista de cuya unión nacieron tres niños: Robert Harley Rodríguez García (20 de diciembre de 1995)², Johann Harel Rodríguez García (23 de julio de 1997)³, y Joseph Andrey Rodríguez García (19 de agosto de 2002)⁴, y por último, convivió con la señora Olga Cano con quien tuvo a Jaiber Ángeles Rodríguez Cano (13 de mayo de 2010)⁵, y falleció el 17 de abril de 2015⁶.

El señor Elías Emilio Rodríguez Mateus prestó sus servicios como agente de la Policía Nacional hasta el 29 de marzo de 2005, siendo reconocida la asignación de retiro a través de la Resolución 002182 del 15 de abril de 2005.

El 27 de agosto de 2009 el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá decretó el divorcio del matrimonio civil contraído por el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus con la señora Diana García Bautista⁷, y la disolución de la sociedad conyugal en estado de liquidación.

El 9 de septiembre de 2011 se celebró el Acta de Comparecencia RUG. 1165-11 en la Comisaría Once de Familia por conflictos entre la señora Diana García Bautista y el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, que involucraba a sus hijos menores de edad, donde se observa que el causante, declaró lo siguiente:

² Según Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial 23821623.

³ Según Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial 26533181.

⁴ Según Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial 35164718.

⁵ Según Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial 43665652.

⁶ Según Registro Civil de Defunción con indicativo serial 08838153.

⁷ Nació el 30 de junio de 1975.

El señor ELIAS EMILIO RODRIGUEZ MATEUS, refiere "Yo vivo en la misma casa con Diana García, ella vive en el tercer piso y yo en el cuarto piso. Yo pedí la cita porque la primera vez no la hice citar y los niños insistieron que querían irse conmigo que porque la mamá los maltrataba psicológicamente, la custodia del mayor y menor la tiene la mamá y del hijo intermedio yo tengo la custodia, a mi no me consta eso, el niño pequeño dice que lo encierra en una habitación, le tiene prohibido que me sálude, solo el día de la visita, él manifiesta que a él le dan un alimento y comen comidas más ricas que las que le dan a él, el niño tiene bicicleta que no le han permitido sacar en las visitas y que yo se la compré, me dice que lo dejan encerrado y se queda solo en la habitación porque salen los dos. La mamá no les permite que se vean los hijos porque dice que la autoridad la tiene su compañero y eso no me parece porque los dos somos la mamá y el papá, la mamá le prohíbe que se hable el hermano mayor con el hermano mediano, cuando mi hijo que tengo bajo mi custodia ella le dice que no es la mamá, le hace desplantes y que no es hijo de ella. Hace unos días lo mandó amenazar con el hermano que lo iba a castigar porque estaba echando llave en la puerta de la entrada principal de la calle. Mi hijo mayor está viviendo conmigo en el cuarto piso desde hace trece días porque la mamá le dijo a mi hijo mayor que porque recibió comida en mi casa, que si estaba muerto de hambre, él se puso a llorar y le contestó por teléfono que se quedaba. Yo quiero la custodia de ellos".

El 7 de marzo de 2012 en Acta de comparecencia a citación de modificación de custodia de los menores Robert, Johann y Joseph Rodríguez García RUG No. 11-1165-11 y 1427 de 2007, el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, señaló:

PREGUNTADO: Dígame al Despacho a que obedece que usted o la señora Diana no hayan fijado residencia en lugar diferente al de la vivienda que compartían como cónyuges CONTESTO: No se hizo por tener más cerca a los hijos y por tenerle su techo independiente a ellos y no someterlos a arrendamiento. Creí que con la separación se iba a subsanar todo pero de ahí ella me ha demandado a diferentes partes. PREGUNTADO: Sírvase decirle al Despacho si en la Comisaría que paso aquí. PREGUNTADO aclare el Despacho si usted comparte el mismo techo con la señora DIANA GARCIA y como es ese compartir el inmueble?

CONTESTO: Si, hay una sola entrada para cada apartamento, ella vive en el tercer piso con el niño JOSSEF ANDRE y el compañero de ella, y yo vivo en el cuarto piso con mis hijos ROBERT HARLEY, JOHAN HAREL RODRIGUEZ GARCIA y con mi pareja y mi mama ANA CELIA MATEUS. Nosotros nos encontramos a diario con Diana, todos los días nos vemos las caras en la entrada y a la salida de la casa, en las escaleras que es una sola; en el supermercado que a veces coincidimos. Yo no la he vuelto a agredir luego de lo ocurrido aquí, en septiembre de 2011 y ella tampoco, pero ella es la que siempre provoca los hechos. Acto seguido, luego de lo escuchado, la suscrita Comisaría le informa al

El 4 de junio de 2013 se celebró audiencia de solicitud de medida de protección de la señora Diana García Bautista contra el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en la que le manifestó haber regresado a la casa en noviembre de 2009 luego de la separación, y que desde allí vivía en un apartamento diferente al de la señora Diana, en los siguientes términos:

COMPARECENCIA

En este estado de la diligencia se hace presente el señor ELIAS EMILIO RODRIGUEZ MATEUS, identificado con C. C. No. 19.370.004 de Bogotá, de 53 años de edad, natural de Saboyá (Boyacá), de estado civil separado, escolaridad sexto grado, de ocupación jubilado, domiciliado en la Calle 127 D Bis No. 88 B - 04 Barrio Almirante Colón, accionado dentro de la medida de protección, quien acude en compañía del Doctor RAUL ALFREDO RIASCOS ORDONEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.013.886 de Ipiales, con Tarjeta Profesional No. 119.522 del C.S.J., a la misma no se hace presenta la señora DIANA GARCIA BAUTISTA, quien no acudió a la diligencia siendo las 10:00 A.M., presunta afectada de acuerdo a la solicitud de medida, quien debía hacerse presente a fin de escuchar su ratificación en los hechos expuestos estando notificada en debida forma.

De acuerdo al oficio radicado por la señora, se le concede el uso de la palabra al señor ELIAS EMILIO RODRIGUEZ MATEUS, y ante ello manifiesta: "...prefería esperar el momento de la nueva citación, yo volví a la casa nuevamente en el año 2009 en noviembre, no estoy seguro pero desde allí estoy en un apartamento independiente al de ella y luego de la separación que se dio en el Juzgado 14 de Familia..."

El 10 de junio de 2013 la Comisaría Distrital Once de Familia recibió la declaración del señor Yeisson Schnneider Rodríguez Muñoz dentro del incidente de incumplimiento de la medida de protección No. 543-2006 entre Diana García Bautista y Elías Emilio Rodríguez Mateus, quien manifestó que el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus quien era su padre vivía con su abuela, la pareja actual, y un hermano que era hijo de Diana y su papá, así:

PREGUNTA: Sírvase manifestar al Despacho si usted ha sido testigo presencial de agresiones de tipo físico, verbal o psicológico entre ELIAS EMILIO RODRIGUEZ MATEUS y DIANA GARCIA BAUTISTA mas concretamente desde el mes de mayo de 2013 en adelante en caso afirmativo narre los episodios especificando la época.
CONTESTO: No he presenciado nada desde mayo para acá, agresiones de tipo físico, verbal o psicológico, lo que pasa es que yo voy muy poco a la casa de ellos, en esa casa vive mi papa y con el vive mi abuela, la pareja actual y un un hermano mío que es hijo de Diana y mi papa. En esa misma casa hay varios apartamentos, en uno de ellos vive Diana, ella vive con su compañero y dos hermanos míos. Cuando yo voy a visitar a Diana y armando (es el compañero de Diana) y a mis hermanos debido a que durante un tiempo viví con ellos, a mi papa no lo voy a visitar por que yo con el no tengo una buena relación con el. Yo de mayo para acá de este año no he observado nada, no he observado nada de peleas entre ellos. Este semestre tampoco he observado nada de lo que pasa allá, no he visto agresiones de tipo físico, verbal entre ellos. Yo no convivo hace 7 meses en esa casa, primero viví en el apto de mi papa y luego en el apto de Diana y ellos ya están separados hace mucho tiempo, y hace 7 meses si me di cuenta que la relación de ellos era muy tensionante, yo notaba eso debido a ciertos comentarios que hacían ellos, ellos no se agredían físicamente, verbalmente si cruzaban palabras o algún tipo de reclamos, esas peleas mas que todo era por el aseo de la casa y lo que correspondía a cada casa donde transitaban todos, eran roces por la convivencia.

El 21 de octubre de 2013 el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus y la señora Olga Lucía Cano Cortés llegaron a un acuerdo conciliatorio en lo referente a la cuota de alimentos, custodia y visitas del menor Jaiber Ángeles Rodríguez Cano.

El 4 de agosto de 2014 el Juzgado Décimo Penal Municipal con funciones de conocimiento profirió sentencia en contra del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus por el delito de violencia intrafamiliar, condenándolo a la pena principal de 72 meses de prisión.

El 22 de agosto de 2014 el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus autorizó a la señora Magdalena Rodríguez Mateus para que en su nombre se hiciera cargo de lo concerniente al cobro de los arriendos, señalando que ella viviría con dos hijos y su madre en la casa ubicada en la calle 127D Bis # 88B-04 Barrio Almirante Colón (Suba Rincón).

En el certificado de cremación No. CN 012595 del 18 de abril de 2015 se observa que la persona responsable de los gastos fúnebres fue la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez.

El 6 de mayo de 2015 la señora Diana García Bautista en representación de sus hijos menores Joseph Andrey y Johann Harel Rodríguez García, y el señor Robert Harley Rodríguez García solicitaron el reconocimiento de la sustitución de la

asignación de retiro que les pudiera corresponder por el fallecimiento del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

El 21 de mayo de 2015 la señora Olga Lucía Cano Cortés como representante de su hijo Jaiber Ángeles Rodríguez Cano solicitó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que le pudiera corresponder por el fallecimiento del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

El 14 de julio de 2015 la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez solicitó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

Mediante la resolución 6402 del 7 de septiembre de 2015 le fue reconocida la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus a sus hijos Joseph Andrey Rodríguez García, Jaiber Ángeles Rodríguez Cano y a Robert Harley Rodríguez García en cuantía equivalente al 37.50% del total de la prestación, quedando pendiente reconocer y pagar el 50% restante que le pudiera corresponder a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y el 12.50% que le pudieran corresponder al señor Johann Harel Rodríguez García.

Luego, mediante la resolución 8816 del 20 de noviembre de 2015 se le negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez por no cumplir con los requisitos exigidos en la ley, y se ordenó redistribuir la totalidad de la prestación entre sus hijos Joseph Andrey, Johann Harel, Robert Harley y Jaiber Ángeles en proporciones iguales.

2. Beneficiarios y su criterio de conformación

La pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Decreto 4433 de 2003 consagró el requisito de la convivencia durante los últimos 5 años anteriores a la muerte para el compañero(a) o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico.

Lo anterior, tiene sustento en que el cumplimiento de ciertas exigencias de índole personal y temporal constituye una garantía de legitimidad para el otorgamiento de dicha prestación, pues busca excluir las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales, y a su vez, busca la

protección de los vínculos que han demostrado un verdadero compromiso de vida real y con vocación de continuidad.

De tal suerte que debe reconocerse la pensión de teniendo en cuenta entre otros la convivencia efectiva al momento del fallecimiento del titular del derecho, que es sin lugar a dudas, el hecho que legitima la sustitución pensional, y que es este criterio material el que debe ser demostrado por quien reclama a su favor la prestación que devengaba el pensionado ante la entidad.

Con lo expuesto se pretende que una vez ocurrida la muerte del titular, el cónyuge o compañero permanente obtenga la pensión, y de esta manera consiga los recursos básicos para sufragar sus necesidades básicas en un nivel similar al que tenía antes de la muerte del pensionado. Las entidades de seguridad social al momento de resolver acerca de una reclamación de sustitución pensional deben examinar la situación afectiva y de convivencia en que vivía el pensionado fallecido, al momento de su muerte, con relación de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir la titularidad de ese derecho.

Bajo este contexto, **el criterio de la convivencia efectiva** constituye una herramienta legal de protección al núcleo familiar con fundamento en la Constitución Política, y en una garantía de legitimidad y justicia en el reconocimiento de dicha prestación, que tiene como propósito favorecer no solamente a las uniones surgidas del matrimonio sino también a las uniones permanentes de hecho que han reflejado un compromiso de vida real con tendencia de continuidad o permanencia.

3. Pruebas aportadas para demostrar la calidad de beneficiaria

Para establecer la procedencia del reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de cónyuge o compañera permanente, lo importante a probar es el factor de la convivencia efectiva, pues este hecho es sin lugar a dudas el que legitima la sustitución pensional, esta circunstancia debe ser demostrada por quien reclama a su favor la prestación que devengaba el pensionado ante la entidad; con ello se pretende que ocurrida la muerte del titular el cónyuge o compañero(a) permanente obtenga la pensión, y de esta manera consiga los recursos necesarios para sufragar sus necesidades básicas en un nivel similar al que tenía antes de la muerte del pensionado.

Por consiguiente, no solo se debe probar que se hizo comunión de vida durante los últimos cinco (5) años de vida del causante o en cualquier tiempo si es

cónyuge con separación de hecho, sino también, probar el factor de la convivencia efectiva, pues este hecho es sin lugar a dudas el que legitima la sustitución pensional, como ya se expuso de forma previa.

Para demostrar la convivencia efectiva requerida para definir la titularidad de la sustitución pensional, la demandante alegando la calidad de compañera permanente supérstite, solicitó el interrogatorio de parte a los señores Robert Harley Rodríguez García y Johann Harel Rodríguez García, y la recepción de los testimonios de Edilberto Murcia Montealegre, José Pastor Medina Torres, Marley Morales Castro, Adriana Lucía Gutiérrez Capera, Fanny Rodríguez Martínez, Magdalena Rodríguez Mateus y Ana Celia Mateus de Rodríguez, los cuales fueron decretados en la audiencia inicial celebrada el 26 de marzo de 2019, donde adicionalmente se decretaron como pruebas solicitadas por la parte demandada (Diana García Bautista en representación de Joseph Andrey Rodríguez García) el interrogatorio de parte de la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y los testimonios de Diana García Bautista y Olga Lucía Cano Cortés.

En la audiencia de pruebas celebrada el 12 de julio de 2019 la parte demandante desistió del interrogatorio de parte al señor Johann Harel Rodríguez García y de los testimonios de las señoras Marley Morales Castro, Adriana Lucía Gutiérrez Capera, y Fanny Rodríguez Martínez, y la parte accionada señaló que no desistía del testimonio de la señora Olga Lucía Cano Cortés, sino que presentaría excusa en el momento procesal oportuno, para que se fijara nueva fecha, pero posteriormente desistió de este testimonio siendo aceptado mediante auto del 16 de agosto de 2019.

En vista de lo anterior, en la precitada audiencia se realizó el interrogatorio de parte a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y a Robert Harley Rodríguez García, y se recibieron los testimonios de Ana Celia Mateus de Rodríguez, Magdalena Rodríguez Mateus, Diana García Bautista, Edilberto Murcia Montealegre y José Pastor Medina Torres, los cuales relataron lo siguiente:

Interrogatorios de parte:

- **Hilva Marlene Salgado Ramírez:** Manifestó que ella había conocido al señor Elías cuando él había llegado a frecuentar un café internet que ella tenía en Fontibón en el año 2007, que cuando ella lo había conocido él se dedicaba a comidas rápidas, que él preparaba empanadas y salía a venderlas, y que le había indicado que vivía en Suba en casa propia.

Señaló que Elías le había comentado que tenía 8 hijos, que se había casado a los 17 años, que a los 20 años ya tenía 3 hijos, que luego había ingresado a la Policía como agente y que había trabajado en varios pueblos, donde había conocido a una señora con la que había tenido una hija, con quien había convivido por 4 años, y de quien se había separado.

Indicó que Elías le había informado los problemas que él tenía con Diana porque en el 2007 habían pasado por una crisis, que Elías pertenecía a una congregación y ayudaban a los miembros de esta, y que le había comentado que la señora Diana le había rentado una pieza a un amigo y que luego se había enterado que era la pareja de ella, y que él le había contado que eso le había dado muy duro porque él había construido un apartamento en el tercer piso muy bonito para Diana y sus 3 hijos, y que de ella se había divorciado en agosto de 2009.

Señaló que ella había convivido con el causante desde septiembre de 2009 hasta el 4 de abril de 2015 cuando él había salido para el hospital, que en medio de todo eso, ella había sido la amiga que lo escuchaba.

Manifestó que a la señora Olga Lucía Cano Cortés no la había conocido pero que últimamente había escuchado hablar de ella, con quien el causante había tenido un hijo de nombre Ángeles, que ella tenía entendido que Olga trabajaba en la congregación y ellos se habían conocido allí, y que luego ella se había ido a vivir a la casa de Elías en arriendo, y que allí habían tenido una relación donde habían procreado un hijo, pero que él le decía que ella era una inquilina.

Además, manifestó que ella no había ido ante un juez de familia a declarar esa unión marital por desconocimiento, y que en agosto de 2013 el causante la quería vincular a salud porque ella tenía Sisbén y habían hecho una declaración extrajuicio para ese fin, pero que no habían culminado ese trámite porque ella tenía una hija menor a su cargo y la niña hubiera quedado desamparada, por lo que habían empezado a cotizar a sanitas.

Señaló que en ese momento no habían declarado la unión porque eso tenía un costo y que él le había dicho que mejor se casaran, pero que no lo habían hecho porque estaban pasando por un mal momento ya que a Elías le tocaba asistir a las audiencias por violencia intrafamiliar donde había sido condenado a 72 meses, que él siempre recibía las notificaciones en la casa de Suba, que cuando ella le sacaba las citas médicas él siempre le decía

que la dirección para todo era la de Suba porque esa sería su casa hasta el día en que él se muriera, que él siempre daba esa dirección para protegerse porque la señora Diana se había ensañado con él, y que el día de la condena él no se había presentado a audiencia, que él había apelado para solicitar casa por cárcel pero que se lo habían negado, y que había estado condenado pero nunca había estado privado de la libertad ni había tenido casa por cárcel.

Finalmente, indicó que habían iniciado una relación con el señor Elías desde el 20 de junio de 2009, que se habían tomado unos tragos y se habían ido a la casa de ella, que ella le decía que ella quería un esposo, que habían tenido relaciones desde el 20 de junio de 2009 hasta el 28 de marzo de 2015, y que él se ausentaba cuando iba a citas médicas con la mamá, ya que él le había puesto las reglas de la relación claras indicándole que el día que lo llamaran por su mamá allí estaría, que adicionalmente el día que él no quisiera hacer nada no lo obligara, y que ella sabía que la señora Diana vivía en el tercer piso y Elías vivía en el cuarto piso con la mamá y el hijo Johann, y que ella creía que ahí le tenían arrendada una habitación a la señora Olga y a su hijo.

- **Robert Harley Rodríguez García:** Manifestó que su padre había tenido 8 hijos aproximadamente, que tenía hijos sin reconocer, que sus padres se habían divorciado en el año 2009 pero que no recordaba ni el mes ni el día, que los problemas entre ellos siempre habían sido por violencia intrafamiliar, y que su papá había sido el victimario de su mamá y de toda la familia.

Señaló que conocía a Olga Cano, que en este momento compartía vivienda con ella y su hermano menor, que su papá había vivido con ella desde antes del nacimiento del hermanito Ángeles hasta un poquito después, más o menos cuando él niño tenía 4 o 5 años.

Indicó que después del divorcio, su papá vivía en la misma casa con su mamá, pero no en el mismo apartamento, que nunca había conocido que su papá tuviera otra residencia, que solo se había enterado de la existencia de la señora Marlene en el velorio de su padre, que en el momento del fallecimiento él no tenía ningún contacto con su padre, ya que la última vez que lo habían visto fue cuando lo condenaron, y que se había enterado de su muerte por su mamá y su hermano Johann.

Señaló que su papá había vivido con varias personas en el cuarto piso de la casa de Suba, que él había vivido por aproximadamente 9 meses allí, que durante ese tiempo vivía con Olga Cano, con sus hermanos Johan y Jaiber, con su abuelita, con un medio hermano de nombre Yeison Rodríguez, y que el compartía la habitación con su papá y con su hermano Johan.

Indicó que él se había ido de la casa más o menos para marzo de 2012, y que su papá había seguido viviendo con su abuelita, la señora Olga y sus hermanos, pero que él no sabía hasta cuando había vivido la señora Olga en esa casa.

Señaló que su padre se desempeñaba como comerciante vendiendo ropa y zapatos, que antes de eso había tenido un restaurante vía a la Vega, y que había escuchado que para el año 2013-2014 su padre vendía planes de viaje.

Por último, manifestó que había convivido con su papá, Johan Rodríguez, Yeison Rodríguez su medio hermano mayor, Ana Celia Mateus, la señora Olga Cano y Jaiber Rodríguez, hasta cuando él se había ido de la casa, más o menos en marzo de 2012, y que su hermano Yeison se había cambiado de piso y se había ido a vivir con su mamá, luego había salido Olga y Jaiber, y había llegado a vivir a la casa su tía Magdalena Rodríguez, que a la señora Marlene solo la había conocido hasta el día del velorio, y que su hermano menor había nacido en el 2010 por lo que más o menos para esas fechas pensaba que su papá había conocido a la señora Olga pero que él no sabía exactamente desde cuándo, y que si mal no recordaba ella había llegado embarazada, y que ellos compartían habitación, cama, que convivían como pareja, y que él creía que habían convivido hasta más o menos el año 2012.

Recepción de testimonios:

- **Ana Celia Mateus Viuda De Rodríguez:** manifestó ser la madre del causante, tener 100 años cumplidos el 29 de enero de 1919, no recordaba en qué dirección vivía ni en qué barrio que le parecía que era en el encanto, pero que era en la ciudad de Bogotá, que vivía con su hija Magdalena, que al momento del fallecimiento de su hijo él no vivía con ella, que a él le había dado una maluquera y se había ido para el Hospital donde había fallecido.

Señaló que el causante se había casado dos veces, que tenía 3 hijos con Diana que se llamaban Robert, Johan y que el otro no se acordaba bien, y que él tenía más hijos naturales porque ella le había oído decir pero que ella no recordaba los nombres, que su hijo había resultado disgustando, peleando con Diana a todo momento pero que ella no sabía por qué? pero que ella había leído la escritura de divorcio, y que luego su hijo había estado viviendo con Olga, que Olga Lucía había llegado a la casa pagándole un arriendo y que luego había resultado embarazada, que habían seguido las peleas y ella se había ido a pagar arriendo a otro lado pero que su hijo respondía por el niño de nombre Jaiber, que ella no recordaba hasta cuando había vivido allí, pero que luego del nacimiento del niño, su hijo había estado viviendo con Marlene Salgado, que él la había llevado y se la había presentado, y que a ella le constaba que habían vivido más de 5 años, que su hijo siempre le decía que vivían en el sur pero que ella no sabía dónde, y que con ella no tenía hijos.

Señaló que su hijo y Marlene de vez en cuando iban a visitarla, que ella vivía en la casa de Elías pero que él se había ido a un negocio en el sur donde vivía con Marlene.

Luego al ser interrogada por la parte demandada señaló que Olga había llegado pagándole un arriendo a su hijo y que luego había resultado embarazada, que no se acordaba hasta cuando había vivido allí, que Diana vivía en la misma casa que su hijo Elías, que Elías allí vivía con el hijo que tenía a su lado, Johan, y que de ahí se había ido ella a vivir con él, y vivían los tres.

Manifestó que ella no sabía que su hijo estuviera vinculado a un proceso penal, que nunca había visto que se fueran a las manos con la señora Diana porque en ese entonces ella no vivía con él, solo iba de vez en cuando, que ella nunca había ido al sur porque a ella le costaba trabajo salir, que ellos decían que tenían una pizzería pero que ella no sabía, no le constaba, y que ellos llegaban a la casa como esposos.

Por último, indico nuevamente que luego que se divorció de Diana, había tenido otra relación con Olga, con quien había tenido otro hijo, y que después de ella había tenido a Marlene, que a ella le parecía que en el año 2010 se la había llevado y se la había presentado, y que a la fecha del fallecimiento su hijo vivía con Marlene, que ella creía que por más de 5

años porque desde que él se había ido para el sur de vez en cuando iba a hacerle la visita, y se la había llevado y se la había presentado.

- **Magdalena Rodríguez Mateus:** Señaló que era hermana del señor Elías, que él se había casado con Donny con quien había tenido 3 hijos, que luego se había casado por lo civil con Diana con quien había tenido tres hijos, luego se había divorciado y había conseguido otra mujer que era Olga Lucía Cano Cortés con quien había tenido un hijo, que ella creía que había otros hijos no reconocidos, y que de ahí se había ido de la casa con Marlene.

Manifestó que Elías se había llevado a Olga a la misma casa en que él vivía con Diana en Suba, que habían vivido allí hasta que había nacido el niño, que cree que Elías vivió con Olga hasta poco tiempo después, que cuando ella había llegado ya doña Olga le pagaba arriendo a Elías por una pieza, que ella había llegado allá porque Elías era quien veía por la mamá y tenía a cargo a Johann, que él había tenido dos empleadas y ninguna le había funcionado porque vivía ocupado en un negocio que tenía en la Vega, que ella creía que otro más en el sur, y que ella había ido a hacerse cargo y estar pendiente de la mamá y del hijo de su hermano.

Señaló que ella había llegado a vivir en el cuarto piso con su madre, con Johann, con Olga y Jaiber, que Olga le pagaba a ella para que le cuidara el niño porque ella trabajaba, y que él les había dicho que tenía una persona por ahí.

Indicó que Elías había estado viviendo en las Américas y por el lado de Soacha pero que ella nunca había ido, que ella había conocido a la compañera como Marlene Salgado, quien lo había llevado a la clínica cuando había enfermado, y que cuando ella se había enterado se había escapado de su mamá para ir a ver como estaba, y que él le había dicho que muy mal.

Manifestó que ella se imaginaba que cuando Elías se había ido de la casa se había ido con Marlene, que cuando ella había llegado a la casa de Suba en el año 2012 él ya no vivía ahí, sino que había una señora de edad atendiendo a la mamá y al niño, que ella nunca había ido a donde vivían con Marlene porque ella cuidaba a Johan, que prueba de ello era que Diana había llamado al ICBF por abandono, pero que allá le habían dicho a ella que no veían ningún abandono hacia Johann porque tenía todos sus

derechos garantizados, indicando que Diana vivía en el tercer piso y Elías en el cuarto piso.

- **Diana García Bautista:** señaló que había convivido con el causante hasta el año 2007, que luego ellos habían seguido viviendo en la misma casa ella en el tercer piso y Elías en el cuarto piso, que antes del fallecimiento Elías vivía con la mamá, con la hermana y con su hijo Johann, que la señora Olga Lucía había vivido con él y con un hijo que tenían, y que no sabía hasta cuando habían vivido como pareja, pero que en este momento seguían viviendo en la misma casa con Johann, Robert y Yeison.

Señaló que Elías había vivido en la casa de Suba aproximadamente hasta julio de 2014, esto es, hasta más o menos 9 meses antes de su fallecimiento cuando lo habían condenado por violencia intrafamiliar en contra de ella, que hasta ese momento el siempre habían vivido ahí, que se veían por la escalera, que siempre tenían comunicación, que siempre se veía que llegaba a dormir, salía y entraba, y que ella nunca supo que viviera en otro lado.

- **Edilberto Murcia Montealegre:** señaló que había conocido al señor Elías en Ciénega (Boyacá) en unas ferias y fiestas, que luego él y Marlene habían ido a vivir a la casa de su madre en el barrio Trinidad (Galán) más o menos en septiembre de 2009, que él había intervenido para que su madre les arrendara una habitación en la casa, y que allí él había vivido con la señora Hilva Marlene Salgado más o menos hasta el año 2012, que como él administraba la casa de la mamá, pues prácticamente era el arrendatario, que quien pagaba el arriendo era el señor Elías, y que ellos no habían tenido hijos.

Señaló que el causante le había comentado que tenía una casa en Suba y los problemas que tenía allá, que su expareja lo había denunciado penalmente por violencia intrafamiliar, que estaba en trámite de finiquitar esos inconvenientes, y que le había comentado del proceso de divorcio el cual se había terminado y se habían repartido los bienes.

Expresó que luego de salir de la casa de su madre en el barrio Trinidad (Galán), Elías y Marlene se habían ido a vivir al Barrio el Trébol, que él sabía que el causante vivía con la señora Marlene Salgado porque se encontraban y se tomaban una cerveza donde él residía, que él siempre que pasaba a saludarlo los encontraba en ese lugar, que quien lo había

llevado a la clínica cuando se había enfermado había sido la demandante y que las 3 veces que él había ido a visitarlo siempre estaba ella y su hermana Magdalena.

Indicó que el señor Elías era pensionado de la Policía, y que hacía diferentes cosas como comprar carros y venderlos, que le constaba la convivencia con la señora Marlene desde el 10 de septiembre de 2009 hasta el día del fallecimiento, y que convivían todos los días como pareja.

Además, señaló que cuando había conocido al demandante trabajaba para el área del derecho, que con el apoderado de la demandante llevaba una amistad de muchos años atrás a causa de su padre, y que en estos momentos llevaba varios negocios de forma independiente.

Manifestó que el causante le había comentado que con Marlene habían hecho una declaración extrajuicio que demostraba la convivencia, que el señor Elías respondía por su señora madre y por su hermana Magdalena, que no había conocido a la señora Olga Lucía, que él sabía que Elías tenía un hijo menor pero que no sabía el nombre de la madre, y que él no había estado en las exequias del señor Elías porque estaba fuera de Bogotá.

- **José Pastor Medina:** señaló que había conocido a la Elías y a Marlene en el año 2010 que ellos vivían en Trinidad Galán, que él conocía esta situación porque eran compañeros con el señor Elías, que él frecuentaba la inmobiliaria que tenía en Venecia, que él se había dado cuenta que vivían juntos porque iban a la oficina, pero que él no había ido nunca a la casa pero que ellos le decían que vivían en esa casa, y le decían a él que eran esposos.

Observa la Sala dentro del expediente prestacional del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, los siguientes documentos:

- Certificación expedida por la E.P.S. Sanitas el 5 de mayo de 2015 en la que se indicó que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez estaba afiliada desde el 18 de septiembre de 2014 como cotizante dependiente.
- Informe rendido por la psicopedagoga de Bienestar Social de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional -Casur- al Subdirector de Prestaciones Sociales el 5 de enero de 2016, en el que se observa lo siguiente:

En atención a la solicitud de Vista domiciliaria de fecha 19 de noviembre de 2015, me permito informar que día 5 de enero de 2016 se ubicó la dirección residencia Diagonal 34 D N°18-33 Barrio el Trébol en Soacha -Cundinamarca de la señora **HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.389530, con el fin de verificar la convivencia con el señor Agente fallecido **ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS**, quien se identificaba con Cédula de Ciudadanía N° 19370004; quien falleció EL 17/04/2015 con los vecinos del sector, obteniendo la siguiente información al consultar e interrogar las siguientes personas:

- Luz Marina Orozco, propietaria de la tienda de la esquina "LA 38", manifiesta no conocer a las personas referidas; sin embargo nos pone en contacto con la señora Nidia Segura, quien es la representante de la Junta de acción comunal y conoce más personas del sector. Ella quien vive hace más de 15 años en ese sector, nos pone en conocimiento que el señor Rodríguez, de aproximadamente 50 años, vivía en arriendo, que conoció a las personas en cuestión por ser inquilinos a dos casas cercanas a la de ella, sin embargo nos comenta que vivieron muy poco tiempo en esa casa de arriendo, cerca de dos (2) años. Al parecer el señor tenía esposa.

- Declaración extrajuicio del 16 de agosto de 2013, rendida ante la Notaría 50 del Círculo de Bogotá por el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus y la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez en la que indicaron que convivían en unión marital de hecho desde hacía 4 años de forma permanente, continua y bajo el mismo techo.
- Declaración extrajuicio del 16 de agosto de 2013, rendida ante la Notaría 50 del Círculo de Bogotá, por los señores Ramiro Francisco Montañez y María Presentación Romero quienes señalaron que conocían desde hacía más de 4 años a los señores Elías Emilio Rodríguez Mateus e Hilva Marlene Salgado Ramírez, y que les constaba que ellos convivían en unión libre desde hacía 2 años de forma permanente, continua y bajo el mismo techo.
- Declaración extrajuicio del 5 de mayo de 2015, rendida por la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez⁸ ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, indicando que había iniciado una unión marital de hecho con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus desde el 10 de septiembre de 2009 hasta el 17 de abril de 2015 (fecha de su fallecimiento), conviviendo y compartiendo techo, mesa y lecho de manera permanente e ininterrumpida, que no habían tenido hijos, que ella dependía económicamente de su compañero, ya que se encontraba sin trabajo, y que siempre habían convivido en la casa de habitación situada en la Diagonal 36 No. 18-03 Barrio el Trébol (Soacha).
- Declaración extrajuicio del 5 de mayo de 2015 ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, rendida por el señor Edilberto Murcia Montealegre quien señaló conocer de vista, trato y comunicación a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez desde hacía 7 años, y que le constaba que ella había convivido y compartido techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus desde el 10 de septiembre de

⁸ Nació el 10 de agosto de 1977.

2009 hasta su fallecimiento, que ella dependía económicamente de él por cuanto no trabajaba, y que ella era quien lo llevaba al médico y le suministraba los medicamentos.

- Declaración extrajuicio del 5 de mayo de 2015 ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, rendida por la señora Cristina Serrano Patarroyo quien declaró conocer de vista y de trato desde hacía 12 años a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y que le constaba que ella había convivido y compartido techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus desde el 10 de septiembre de 2009 hasta su fallecimiento, que ella dependía económicamente de él por cuanto no trabajaba, y que ella era quien lo llevaba al médico y le suministraba los medicamentos.
- Declaración extrajuicio del 5 de mayo de 2015 ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, rendida por la señora Adriana Lucía Gutiérrez Capera quien señaló conocer de vista y de trato desde hacía 10 años a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y que le constaba que ella había convivido y compartido techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus desde el 10 de septiembre de 2009 hasta su fallecimiento, que ella dependía económicamente de él por cuanto no trabajaba, y que ella era quien lo llevaba al médico, le suministraba los medicamentos y lo había atendido en su enfermedad hasta el fallecimiento.
- Declaración extrajuicio del 3 de noviembre de 2015 rendida por la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez ante la Notaría 61 de Bogotá quien indicó haber convivido y haber compartido techo, lecho y mesa con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus desde el 20 de septiembre de 2009 hasta el día de su fallecimiento, así: (i) desde el 20 de septiembre de 2009 hasta el 25 de febrero de 2012 en la carrera 61 No. 5B-66 Barrio Trinidad (Galán), (ii) desde el 25 de febrero de 2012 al 3 de febrero de 2014 en la diagonal 34D No. 18-33 Barrio el Trébol del Municipio de Soacha, y (iii) desde el 3 de febrero de 2014 en la Diagonal 36 No. 18-03 Barrio el Trébol donde tenía establecida en ese momento su residencia.

Además, la parte demandante aportó como pruebas de la convivencia los siguientes documentos:

- Contrato de arrendamiento entre el señor German Medellín Pérez y los señores Elías Emilio Rodríguez Mateus y Marlene Salgado Ramírez del 23 de febrero al 23 de agosto de 2012 del inmueble ubicado en la Diagonal 34D No. 18-33 Barrio el Trébol del Municipio de Soacha.
- Contrato de arrendamiento por 6 meses entre el señor German Medellín Pérez y la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez de fecha 23 de septiembre de 2013 firmada por el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus como coarrendatario (aparece firma y cédula) del inmueble ubicado en la Diagonal 34D No. 18-33 Barrio el Trébol del Municipio de Soacha.

4. Procedencia del reconocimiento de la sustitución pensional

La demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez pretende el reconocimiento de la prestación alegando la calidad de compañera permanente sobreviviente con convivencia ininterrumpida desde septiembre del año 2009 en unión libre, hasta la fecha del fallecimiento -17 de abril de 2015-, y para probarlo aportó copia de los contratos de arrendamiento suscritos junto con el causante, declaración extrajuicio rendida con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, declaraciones extrajuicio de personas que afirman ser testigos de la convivencia, y solicitó que se decretara el interrogatorio de parte a Robert Harley Rodríguez García, y se recepcionaran los testimonios de Ana Celia Mateus de Rodríguez, Magdalena Rodríguez Mateus, Edilberto Murcia Montealegre y José Pastor Medina Torres.

En efecto observa la Sala que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez tuvo una relación con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, pero se debe estudiar si efectivamente cumplía con la condición de la convivencia efectiva que le de la calidad de compañera permanente, teniendo en cuenta que alegó haber convivido con el causante por el periodo comprendido desde septiembre de 2009 hasta la fecha de fallecimiento del causante (17 de abril de 2015) para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro.

La demandante manifestó en el interrogatorio de parte que se le practicó, que la convivencia con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus inició desde septiembre de 2009 hasta el 17 de abril de 2015 (fecha del fallecimiento del causante), pero que habían tenido relaciones desde el 20 de junio de 2009 hasta el 28 de marzo de 2015, sin relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan llevar a la convicción de que efectivamente en ese momento comenzó a convivir con el causante, máxime si se tiene en cuenta que en las declaraciones extrajuicio rendidas por ella existen contradicciones, toda vez que el 5 de mayo de 2015

afirmó que había iniciado la convivencia con el causante el 10 de septiembre de 2009, siendo su único lugar de habitación la situada en la diagonal 36 No. 18-03 Barrio el Trébol (Soacha), y el 3 de noviembre de 2015 declaró que la convivencia había iniciado el 20 de septiembre de 2009, indicando 3 lugares diferentes en los que habían habitado durante ese tiempo.

Ahora bien, la demandante aportó la declaración extrajuicio que rindieron el 16 de agosto de 2013 junto con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en la que indicaron que convivían en unión marital de hecho desde hacía 4 años de forma permanente, continua y bajo el mismo techo, pero del interrogatorio de parte es posible deducir que lo hicieron para poder afiliarla al sistema de salud como ella misma lo indicó, sin que hubiera sido posible tramitarla porque ella tenía una menor de edad a su cargo la cual quedaría desprotegida sin sistema de salud, ya que ella se encontraba afiliada al Sisbén, por lo que habían decidido cotizar a Sanitas, siendo corroborado en la certificación expedida por la entidad prestadora de salud el 5 de mayo de 2015, en la que se indicó que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez estaba afiliada desde el 18 de septiembre de 2014 como cotizante dependiente, lo que indica que esa manifestación no se hizo con el fin de declarar la unión marital de hecho sino con el fin de cumplir con las exigencias solicitadas para poder afiliarla al sistema de salud de la Policía Nacional.

Además, aportó dos contratos de arrendamiento celebrados entre ella y el señor German Medellín Pérez por los periodos comprendidos entre el 23 de febrero y el 23 de agosto de 2012, y del 23 de septiembre de 2013 al 23 de marzo de 2014 del inmueble ubicado en la diagonal 34D No. 18-33, aclarando que en el primer periodo el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus actúa como arrendatario, y en el segundo periodo como coarrendatario.

En vista de lo anterior, es necesario precisar que los cinco (5) años de convivencia que debe acreditar la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez son los comprendidos entre el 17 de abril de 2010 y el 17 de abril de 2015.

Se observa que el señor Edilberto Murcia Montealegre en su testimonio indicó que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, habían convivido desde septiembre de 2009 hasta más o menos el 2012 en la casa de su madre en el barrio Trinidad (Galán) en una habitación, lo cual fue reafirmado por el señor José Pastor Medina en su testimonio, sin que existan más pruebas de que efectivamente hayan convivido en ese lugar, máxime si se tiene en cuenta que siempre se hizo énfasis en que ellos convivían los dos, pero nunca

se nombró a la menor que afirmó la demandante tener a su cargo en esos momentos.

Además, en la declaración extrajuicio del 16 de agosto de 2013, rendida por los señores Ramiro Francisco Montañez y María Presentación Romero se afirmó que la convivencia de ellos se había dado desde hacía dos años, esto es, desde el 2011.

Por otro lado, de los testimonios rendidos por las señoras Ana Celia Mateus Viuda De Rodríguez y Magdalena Rodríguez Mateus, en calidad de madre y hermana del causante, se infiere que el causante en los años 2009-2010 vivía en la casa de habitación de Suba y tenía una relación con la señora Olga Cano con quien tuvo un hijo cuyo nacimiento fue el 13 de mayo de 2010, coincidiendo los testimonios en el hecho de que en ese momento el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus vivía con ella, y que esa convivencia se había prolongado por un tiempo posterior a ese nacimiento sin que se hubiera podido determinar la fecha exacta de ese suceso, siendo ratificado por Robert Harley Rodríguez García quien señaló que durante ese tiempo él había convivido con ellos hasta aproximadamente el año 2012.

Además, la señora Ana Celia Mateus Viuda De Rodríguez indicó que luego del divorcio (agosto de 2009) su hijo vivía con Johann y en ese momento era que ella había llegado a vivir allí, afirmando que luego del divorcio su hijo había tenido una relación con Olga quien había llegado en arriendo y luego había resultado embarazada, y que posteriormente se había dado la relación con Marlene.

Adicionalmente, la señora Magdalena Rodríguez Mateus afirmó haber llegado a vivir a la casa de Suba en el año 2012 a hacerse cargo de su madre y de Johann porque su hermano vivía muy ocupado y las empleadas que tenía no le habían servido, afirmando que ella se hacía cargo de cobrar los arriendos, pero de las pruebas aportadas se observa que hasta el 22 de agosto de 2014 el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus autorizó a su hermana para que se hiciera cargo de los arriendos, afirmando que desde ese momento ella viviría con sus dos hijos y su madre en la casa de Suba.

Así las cosas, observa la Sala que por el tiempo en que alega la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez haber convivido con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, él tuvo un hijo con la señora Olga Cano quien nació el 13 de mayo de 2010, que aunque en principio no es prueba de que conviviera con ella, todos los testimonios señalan que efectivamente para ese tiempo vivía con Olga Cano, y que adicionalmente, siguió conviviendo durante un tiempo después, lo cual

encuentra soporte en lo afirmado por el causante el 7 de marzo de 2012 en el acta de comparecencia a citación de modificación de custodia de los menores Robert, Johann y Joseph Rodríguez García RUG No. 11-1165-11 y 1427 de 2007, en la que señaló que vivía en el cuarto piso de la casa de Suba con sus hijos Robert y Johann, con su pareja y con su madre.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el 9 de septiembre de 2011 el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus en la Comisaría Once de Familia señaló que convivía en la misma casa con Diana García, que ella vivía en el tercer piso y él en el cuarto piso, y el 4 de junio de 2013 en audiencia de solicitud de medida de protección indicó que luego del divorcio había regresado a la casa nuevamente en noviembre de 2009 y que desde ese momento vivía en un apartamento independiente al de la señora Diana García, siendo ratificado el 10 de junio de 2013 por el señor Yeisson Schneider Rodríguez Muñoz, quien indicó haber convivido con ellos.

Por último, observa la Sala que la persona responsable de los gastos funerarios del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus fue la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez, y según el Informe rendido por la psicopedagoga de Bienestar Social de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional -Casur- al Subdirector de Prestaciones Sociales el 5 de enero de 2016 dentro de la investigación realizada por la entidad, con el fin de reconocer la prestación reclamada por la demandante, se observa que los vecinos de la residencia ubicada en la diagonal 34D # 18-33 indicaron que la señora Hilva y el señor Elías vivieron aproximadamente dos años en ese inmueble.

Visto lo anterior, precisa la Sala que no existe certeza plena sobre la convivencia entre la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus por el periodo comprendido entre el año 2009 y 2012, teniendo en cuenta que la mayoría de las pruebas llevan es a la convicción de que hasta el año 2012 el causante estuvo viviendo en la casa de Suba, y en gracia de discusión, los contratos de arrendamiento aportados datan de los años 2012 a 2014, y la única prueba de la convivencia con anterioridad a ese periodo de tiempo es el testimonio del señor Edilberto Murcia Montealegre, sin que haya ningún otro respaldo probatorio de esas afirmaciones, toda vez que si bien es cierto la madre y la hermana del causante señalaron que efectivamente la convivencia con la demandante era superior a los cinco años, ninguna de las dos conoció la casa de habitación ni precisaron la fecha exacta en que el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus se fue a vivir con la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez, pero sí

afirmaron que a la fecha de nacimiento de Jaiber el causante convivía con la señora Olga Cano, esto es, para mayo de 2010.

Para la Sala, el análisis efectuado permite inferir que entre la demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez y el causante Elías Emilio Rodríguez Mateus comenzó una relación de amistad que con el tiempo se convirtió en una relación de pareja, en la cual no se configuraron los elementos propios de una convivencia efectiva, como lo son la permanencia (existen casos en los que no se presenta convivencia bajo el mismo techo y lecho por una causa razonable y justificada), la asistencia, la proyección, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual y moral, teniendo en cuenta que todas las pruebas que fueron aportadas dentro del proceso llevan es a la convicción de que el causante hasta aproximadamente el año 2013 convivió en la casa de Suba en el cuarto piso junto con sus hijos, su madre, y su compañera en ese momento, esto es, la señora Olga Cano, y si bien es cierto, quedó probado que efectivamente a la fecha del fallecimiento del causante, él convivía con la demandante, no se lograron probar los cinco (5) años exigidos, con anterioridad a la fecha del fallecimiento, por lo que no se cumple con el requisito de la convivencia exigida para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro.

Por tanto, la demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez no probó: (i) la convivencia efectiva con el causante Elías Emilio Rodríguez Mateus durante los cinco años anteriores al fallecimiento, pues no hay prueba que de certeza de la convivencia efectiva entre los años 2009 y 2012, (ii) la presencia de los elementos propios de una convivencia en pareja de forma permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo y lecho, y menos aún, que se encontraran en una situación que de forma razonable justifique la separación temporal de cuerpos, (iii) convivencia de forma permanente y continua, y (iv) la convivencia efectiva con el causante como compañera.

En vista de lo anterior, observa la Sala que contrario a lo afirmado por la juez de instancia no quedó demostrada la convivencia efectiva entre la demandante y el causante en los últimos 5 años, ya que la sola declaración extrajuicio rendida en agosto de 2013 junto con las afirmaciones de la demandante y del señor Edilberto no son prueba suficiente de que efectivamente hubieran convivido entre los años 2009 y 2012, y si bien es cierto, no se requiere de escritura pública para conformar una familia, sí se requiere demostrar que se compartió techo, lecho y mesa, lo cual no quedó probado en el presente asunto.

Además, considera la Sala que las actas que se observan dentro del proceso de las comisarías de familia sí deben ser tenidas en cuenta, por ser documentos en los que se puede precisar tiempo, modo y lugar del lugar de residencia del causante, teniendo en cuenta que fueron afirmaciones realizadas por él mismo, y que los conflictos desatados eran a causa de la difícil convivencia con su exesposa dentro del mismo inmueble, y adicionalmente, los testimonios de las señoras Ana Celia Mateus y Magdalena Rodríguez en los que indican que él se había ido de la casa no precisan fechas exactas, y si bien quedó probado que efectivamente a la fecha del fallecimiento él ya no vivía en la casa de Suba no quedó probado que no viviera allí desde el año 2009 como lo afirmó la demandante, además según la autorización del causante a su hermana Magdalena, ella llegó a vivir a la casa y estaba a cargo de los arriendos desde el año 2014, y en cuanto a que quedaba probado por el proceso de abandono iniciado por la señora Diana Cano, observa la Sala que este data del año 2014, como lo afirmó Johann Harel Rodríguez García en la audiencia de trámite de la acción por VIF No. 038-2015 RUG No. 11-00131-2015 celebrada el 18 de febrero de 2015, en los siguientes términos:

hermano Josep es testigo. PREGUNTADO: Usted vive en el mismo apartamento con su progenitora y sus dos hermanos? CONTESTO: No. ES una casa de 4 pisos, yo vivo en el cuarto piso con mi abuelita ANA CELIA MATEUS y mi tía MAGDALENA RODRIGUEZ MATEUS; y con mi hermano HAIBER ANGELES RODIRGUEZ CANO de 4 años de edad; mi papa ELIAS EMILIO RODIRGUEZ MATEURS, no sé dónde vive, mi mama lo acusó de haber pegado, lo vi el año pasado cuando iba air a la Fiscala de Paloquemao; él vivía conmigo; no volvió a la casa, creo salió culpable. No sé si estará detenido. La mama de mi hermano de 4 años trabaja, mi tía se lo cuida y ella lo recoge cuando sale del trabajo.

(...)

PREGUNTADO: Tiene algo más que decir? CONTESTO: Que mi mama llamo al ICBF para que me llevaran con ellos, eso fue el año pasado 2014; que porque supuestamente estaba abandonado. Creo que fueron pero yo estaba estudiando.

Teniendo en cuenta, todas las pruebas aportadas dentro del proceso, observa la Sala que la convivencia de la señora Magdalena Rodríguez Mateus en la casa de Suba donde habitaba el causante con sus hijos se dio en los años 2014 y 2015, así como los hechos relatados por ella, razón por la cual, no se encuentran indicios que permitan llegar a la conclusión de que ella estuvo en la casa por el periodo de tiempo comprendido entre los años 2009 y 2013.

Así las cosas, observa la Sala que le asiste razón a la parte demandada en lo expuesto en el recurso de apelación, teniendo en cuenta que no quedó probada la convivencia efectiva entre la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez y el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

Por consiguiente, la demandante no tiene derecho a percibir la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente supérstite del causante Elías Emilio Rodríguez Mateus, pues no acreditó el requisito de la convivencia efectiva, por las razones expuestas.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar, negar las pretensiones.

IV. Conclusión

En el caso de la demandante Hilva Marlene Salgado Ramírez quien alegó ostentar la calidad de compañera permanente supérstite del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, no se acreditó la convivencia efectiva, razón por la cual, no le asiste el derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro reclamada, por lo que se procede a revocar la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones anotadas en esta sentencia.

V. Costas procesales en segunda instancia

En los procesos regulados por el CPACA se procederá a la condena en costas cuando se decidan los procesos en primera instancia, cuando se resuelvan los recursos de apelación contra las sentencias en segunda instancia y cuando se decidan los recursos de apelación contra los autos que ponen fin al proceso.

El artículo 188 del CPACA señaló que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, de lo cual se concluye que adoptó un régimen objetivo para declararlas, y así lo ha señalado el Consejo de Estado⁹.

Según el artículo 361 del C.G.P., las costas se componen de la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho, a su vez el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P. dispuso que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las cosas de ambas instancias.

Por lo anterior, se condena en costas a la parte demandante, para ello se liquidan las agencias en derecho en primera instancia en la suma de quinientos mil (\$

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 7 de abril de 2016, expediente 2013-00022, Consejero ponente Dr. William Hernández Gómez. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 29 de junio de 2016, expediente 2008-00721, Consejero ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

500.000.00) pesos y en segunda instancia en la suma de doscientos mil (\$ 200.000.00) pesos. No se condenará en costas a la parte demandada como quiera que el recurso de apelación le fue resuelto favorablemente. Estas costas deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, en cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “E”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Revocar la sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia.

En su lugar, se dispone:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia.

Segundo.- Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. Estas costas serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP. Fijar como agencias en derecho en primera instancia la suma de quinientos mil (\$ 500.000.00) pesos y en segunda instancia la suma de doscientos mil (\$ 200.000.00) pesos.

Tercero.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado – Firma electrónica

Nota: Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo “SAMAI” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que, el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>

Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado – *Firma electrónica*

Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada – *Firma electrónica*