



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2.022)

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00351-00 acumulado con el proceso Nro. 73001-33-33-003-2017-00416-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Myriam Aldana de Cortés y María Ruth Poveda Vargas
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otro

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante auto del 24 de agosto de 2.021, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes:

La demanda:

Las señoras **Myriam Aldana de Cortés y María Ruth Poveda Vargas** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra la **Nación – Ministerio de Defensa** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR”**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable en el presente proceso acumulado, sobre las siguientes:

Pretensiones señora Myriam Aldana de Cortés

Declaraciones y condenas (fls. 53 a 54 expediente 005-2017-00351-00):

1. Declarar la nulidad de la Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016, mediante la cual se negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la demandante Myriam Aldana de Cortés al desconocer la calidad de cónyuge supérstite del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.).
2. Declarar la nulidad de la Resolución Nro. 5747 del 10 de agosto de 2.016 que confirmó la Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

- 3. Condenar a título de restablecimiento del derecho a la Nación – Ministerio de Defensa y a CASUR a reconocer a la demandante su derecho a la sustitución pensional.
- 4. Ordenar a las entidades demandadas a pagar los emolumentos causados desde el deceso del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), en virtud de la asignación mensual de retiro de la que era acreedor y que por derecho le corresponde a la cónyuge supérstite Myriam Aldana de Cortés.
- 5. Ordenar a las entidades demandadas a indexar las sumas de dinero que se reconozcan.
- 6. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, en caso de oponerse a las pretensiones.
- 7. Ordenar a las demandadas a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.

Pretensiones señora María Ruth Poveda Vargas

Declaraciones y condenas (fls. 44 a 45 expediente 005-2017-00416-00):

- 1. Declarar la nulidad de las Resoluciones Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016 y Nro. 5747 del 10 de agosto de 2.016, así como el oficio ID-236950 de 2.017.
- 2. Condenar a título de restablecimiento del derecho a las entidades demandadas, a reconocer en favor de la señora María Ruth Poveda Vargas la pensión de sobrevivientes que devengaba el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.).
- 3. Ordenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a la señora María Ruth Poveda Vargas trece mesadas pensionales al año, con los incrementos anuales correspondientes, con inclusión en nómina de pensionados.
- 4. Condenar a las demandadas a pagar a la demandante María Ruth Poveda Vargas el retroactivo por concepto de la negativa a reconocer la pensión post mortem y sustitución o si se quiere la pensión de sobreviviente desde la fecha en que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) falleció, esto es desde el 8 de marzo de 2.016.
- 5. Ordenar a las accionadas a reconocer y pagar la indexación por las sumas adeudadas para que alcancen su valor adquisitivo, esto es, los reajustes establecidos por la ley desde el 8 de marzo de 2.016 hasta la fecha de pago.
- 6. Ordenar que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas.
- 7. Condenar en costas y agencias en derecho a las demandadas.
- 8. Ordenar que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, las demandantes narraron los siguientes

Hechos:

Myriam Aldana de Cortés (fls. 52 a 53 expediente 005-2017-00351-00)	María Ruth Poveda Vargas (fls. 52 a 53 expediente 005-2017-00416-00)
--	---

1. Que la señora Myriam Aldana de Cortés contrajo matrimonio católico el 12 de mayo de 1.965 con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), compartiendo de manera ininterrumpida bajo el mismo techo, lecho y mesa hasta el fallecimiento del causante; de dicha unión se procrearon tres hijos: Olga Lucía Augusto Cortés Aldana, Dora Inés Augusto Cortés Aldana y Pedro Augusto Cortés Aldana, hoy mayores de edad. 2. Que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) sostuvo una relación extramatrimonial de manera esporádica con la señora María Ruth Poveda Vargas, relación de la cual fueron procreados Diana Marcela y Jhonatan Andrés Cortés Poveda, quienes tenían conocimiento del vínculo matrimonial de su progenitor con la demandante. 3. El señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) falleció el día 8 de marzo de 2.016, momento para el cual devengaba una asignación de retiro a cargo de CASUR y que le fue reconocida mediante Resolución Nro. 1073 de 1.978 y reliquidada mediante resoluciones Nos. 3843 del 29 de abril de 2.022 y 5631 del 16 de agosto de 2.011. 4. Que la señora Myriam Aldana de Cortés el día 30 de marzo de 2.016 presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de cónyuge supérstite del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), la cual fue negada mediante Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016. 5. La anterior decisión fue recurrida por la parte actora y	1. Que la señora María Ruth Poveda Vargas desde el año 1.986 convivió con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), compartiendo techo, lecho y mesa hasta el fallecimiento del causante, constituyendo una unión marital de hecho en la cual procrearon dos hijos: Diana Marcela Cortés Poveda y Jhonatan Andrés Cortés Poveda. 2. El día 25 de agosto de 2.009 la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué expidió la declaración extraproceso efectuada por el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), en la que indicó la vida marital con la demandante durante 23 de años ininterrumpidos y la dependencia económica de la actora y sus dos hijos. 3. Que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) inscribió como beneficiaria del servicio funerario a la señora María Ruth Poveda Vargas durante el 8 de junio de 1.992 al 1 de agosto de 2.007 y del 1 de enero de 2.008 al 1 de enero de 2.014. 4. El señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) falleció el día 8 de marzo de 2.016 y hasta ese momento convivieron en distintas viviendas en arriendo en la ciudad de Ibagué. 5. Que la señora María Ruth Poveda Vargas el día 6 de junio de 2.017 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión sustitutiva de sobrevivientes que en vida devengó el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.). Sin
--	--

mediante Resolución Nro. 5747 del 10 de agosto de 2.016 CASUR confirmó la negativa inicial.	embargo, CASUR mediante oficio Nro. ID-236950 de 2.017 negó tal petición, argumentando que la misma ya había sido resuelta mediante Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016 y 5747 del 10 de agosto de 2.016.
---	--

Normas violadas y concepto de violación.

En el proceso promovido por la señora **Myriam Aldana de Cortés**, como normatividad transgredida, el profesional en derecho citó los artículos 48, 49 y 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, la ley 923 de 2.004 y el Decreto 4433 de 2.004.

Expresó que CASUR vulneró las disposiciones normativas y jurisprudenciales, al desconocer e inaplicar lo reglado en lo concerniente a la pensión de sobrevivientes, pues obvió el vínculo matrimonial y convivencia durante 36 años entre el causante y la demandante, quien es una persona de avanzada de edad y que se encuentra en estado de vulnerabilidad por no contar con otro recurso para su sostenimiento, incurriendo en falsa motivación e infracción de la norma superior.

A su turno, en el trámite promovido por la señora **María Ruth Poveda Vargas**, la apoderada judicial hizo referencia a los artículos 1, 2, 3, 6, 11, 13, 25, 29, 34, 42, 53, 58 y 229 de la Constitución Política, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2.011, los artículos 46 y 47 de la Ley 797 de 2.003, los Decretos 1029 de 1.994, 1213 de 1.990, 1 de 1.984, artículos 33, 44 y 45 del Decreto 1791 de 2.000 y los artículos 2, 3, 5, 6, 28, 29, 36, 69, 73 y 74 del C.C.A, así como precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Aseveró que la entidad accionada desconoció la protección del compañero permanente en la reclamación pensional, cuando existe convivencia simultánea, pues ello tiene fundamento en el derecho a la igualdad constitucional que prohíbe el trato privilegiado de alguna forma de unión familiar, por lo que consideró que en el presente asunto la actora cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional, debido a que convivió con el causante durante los últimos cinco años previos a su fallecimiento.

Trámite procesal.

El 24 de octubre de 2.017 la señora Myriam Aldana de Cortés radicó el trámite de la referencia y la demanda fue admitida por este Despacho mediante auto del 12 de febrero de 2.018 corregido mediante auto del 24 de septiembre de 2.018 (fls. 1, 69 y 95 a 96 expediente 005-2017-00351-00).

Adicionalmente, el 12 de diciembre de 2.017 la señora María Ruth Poveda Vargas instauró su demanda, la cual fe admitida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué mediante auto del 23 de marzo de 2.018, al haberse subsanado los

defectos indicados en auto del 29 de enero de 2.018 (fls. 1, 90 y 71 expediente 003-2017-00419-00).

Posteriormente, este Juzgado por auto del 24 de septiembre de 2.018 decretó la acumulación del proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00 al proceso 73001-33-33-003-2017-00416-00 promovido por la señora María Ruth Poveda Vargas contra CASUR, en razón a que dicho medio de control fue admitido primero, por lo que se ordenó la remisión de las diligencias al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué, para lo de su cargo (fls. 95 a 96 expediente 005-2017-00351-00).

No obstante, mediante auto del 18 de marzo de 2.019 se ordenó dejar sin efectos las ordenes impartidas en la providencia del 24 de septiembre de 2.018, debido a que el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué argumentó que si bien, el proceso asignado a ellos fue abogado primero, lo cierto es que la notificación personal fue efectuada primero por este Despacho, por lo que se procedió a ordenar la acumulación de los ya referidos medios de control y se ordenó la remisión de los remanentes del proceso asignado al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué (fl. 103 expediente 005-2017-00351-00).

Surtida en debida forma la notificación a las partes, dentro del término para contestar la demanda de la referencia, CASUR guardó silencio y la Nación – Ministerio de Defensa contestó demanda y formuló excepciones, conforme se evidencia del control secretarial visible a folio 114 del expediente 003-2017-00419-00.

Contestación entidad demandada.

Nación – Ministerio de Defensa.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aseverando que carecen de sustento fáctico y jurídico, en tanto que los hechos en los que se fundamenta no concurre tal entidad, debido a que CASUR es la institución competente para resolver lo relativo a los reajustes pensionales que se han conocido o se han denegado.

Finalmente propuso **la excepción mixta** que denominó: *la falta de legitimación en la causa por pasiva*, expresó que los actos administrativos acusados fueron proferidos por CASUR, aunado a que, el restablecimiento del derecho no compete a la entidad, pues el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) no era miembro activo de ninguna fuerza militar, pues perteneció a la Policía Nacional y en virtud de tal vinculación CASUR le reconoció asignación de retiro como agente de la Policía Nacional (fls. 102 a 107 expediente 003-2017-00416).

La audiencia inicial y de pruebas.

Por auto del 31 de julio de 2.019 (fl. 19 cuaderno acumulado), se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., decisión que fue corregida mediante providencia del 13 de septiembre de 2.019 (fl. 24 cuaderno acumulado).

La diligencia fue realizada el día 19 de noviembre de 2.019, en la cual se procedió al saneamiento del proceso, a la decisión de excepciones previas, se difirió al fondo del asunto la resolución de la excepción propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa y que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, se fijó el litigio, se tuvo

por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto (fls. 48 a 52 cuaderno acumulado).

El día 20 de mayo de 2.021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se recepcionaron los testimonios de los señores Ligia Ramírez de Toledo y Gabriel Carmona Gallego solicitados por la señora Myriam Aldana de Cortés y los testimonios de los señores Maribel Castellanos Reinoso y Albeiro Rivera Garzón, testigos de la demandante María Ruth Poveda Vargas y se aceptó el desistimiento del testimonio del señor Fernando Bonilla Godoy, debido a que el apoderado judicial de la demandante María Ruth Poveda Vargas indicó que no fue posible lograr su comparecencia a la audiencia por temas personales.

Así mismo, en la aludida audiencia se ordenó oficiar nuevamente la prueba documental de oficio decretada y se logró propuesta de acuerdo procesal entre las partes (fls. 83 a 87 cuaderno acumulado).

Posteriormente, en auto del 24 de agosto de 2.021 (fls. 92 a 93 cuaderno acumulado) se puso en conocimiento de las partes las pruebas documentales allegadas y finalmente, mediante providencia del 3 de septiembre de 2.021 se declaró precluido el termino probatorio, al haberse recaudado el material probatorio, se procedió a correr el traslado para alegar de que trata el artículo 182 del C. de P.A. y de lo C.A. (fls. 97 a 98 cuaderno acumulado).

En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 23 de septiembre de 2.021, se advierte que dentro del término concedido para alegar de conclusión, los apoderados judiciales de las demandantes, de CASUR y del Ministerio de Defensa Nacional allegaron escrito (fl. 121 cuaderno acumulado).

Alegatos de Conclusión.

Parte demandante – señora Myriam Aldana de Cortés.

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y señaló que si bien no desconoce la relación extramarital existente entre la señora María Ruth Poveda Vargas y el señor Pedro José Cortés Alarcón, ello no es óbice para predicar una convivencia durante los últimos años de vida del causante; máxime que, aun conociendo dicha situación, la señora Myriam Aldana de Cortés no se alejó de su lecho ni hogar, pues educó y crió a los hijos de su esposo conforme se evidencia del expediente Nro. 0081-00 de la Comisaría Tercera de Familia, pues la señora María Ruth Poveda Vargas, progenitora de aquellos, no trató de recuperar la crianza y cuidado de sus hijos.

Agregó que existió violencia física por parte de la señora María Ruth Poveda Vargas y el señor Pedro José Cortés Alarcón en el año 2.014, por lo cual solicitó medidas de protección, rompiéndose de tal manera el requisito de convivencia simultánea, pues dicha medida nunca fue levantada y fue reportada a CASUR, conforme se evidencia del expediente administrativo del causante. A su turno, precisó que el pensionado no vivía con la señora María Ruth Poveda Vargas desde el año 2.005, en tanto así lo describió el interesado en la comunicación del 18 de octubre de 2.013 al Departamento Nacional de Policía.

Finalmente, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda respecto de la señora Myriam Aldana de Cortés en calidad de cónyuge del señor Pedro José Cortés Alarcón, atendiendo tal calidad, el tiempo de convivencia de 36 años y la dependencia económica de aquella con el causante (fls. 111 a 115 cuaderno acumulado).

Parte demandante – señora María Ruth Poveda Vargas.

Indicó que la demandante tuvo una relación de más de 30 años con el señor Pedro José Cortés Alarcón y que convivieron permanentemente hasta el momento del fallecimiento de aquel, conforme lo indicaron los testigos Maribel Castellanos y Albeiro Rivera. Agregó que el mismo causante en declaración extrajuicio del 25 de agosto de 2.009 afirmó que compartió techo, lecho y mesa sin interrupción alguna con la demandante, procreando dos hijos y que su núcleo familiar dependía económicamente de él, pues les suministraba todo lo necesario para la manutención diaria.

Así mismo, debatió lo afirmado por los testigos de la demandante Myriam Cortés Aldana, respecto de quienes indicó que existe una denuncia por falso testimonio y que no tenían la certeza de la existencia de la convivencia. Finalmente, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, aseverando que si bien no desconoce el vínculo matrimonial entre la señora Myriam Aldana de Cortés y el señor Pedro José Cortés Alarcón, aquella no convivió con el causante hasta el momento de su fallecimiento y fue ella quien reconoció mejor derecho al momento de proponer la conciliación entre las solicitantes (fls. 106 a 109 cuaderno acumulado).

Parte demandada - CASUR.

Argumentó que las pretensiones de las demandantes ya fueron resueltas mediante los actos administrativos enjuiciados. De igual manera, aseveró que el régimen pensional de la Fuerza Pública se rige por normas de carácter especial entre ellas el Decreto 1213 de 1.990, el cual dispone en su artículo 146 que en caso de presentarse controversia entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la prestación se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esa cuota. Finalmente, solicitó exonerar de cualquier responsabilidad a la entidad y condenar en costas a la parte demandante (fl. 104 cuaderno acumulado).

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa.

Ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, debido a que la entidad no es la encargada de pronunciarse sobre los pedimentos de las hoy demandantes y reiteró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad, pues no le asiste interés directo sobre la litis, máxime cuando el señor Pedro José Cortés Alarcón no era miembro activo del Ejército Nacional, sino agente retirado de la Policía Nacional (fls. 117 a 119 cuaderno acumulado).

Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, conforme se determinó en audiencia inicial del 19 de noviembre de 2.019 ¿Si las Resoluciones Nos. 3450 del 25 de mayo de 2.16, 5747 del 10 de agosto de 2.016 y el acto administrativo ID 236950 de 2017 se ajustan a derecho y en consecuencia si a las demandantes Myriam Aldana de Cortés y María Ruth Poveda Vargas les asiste derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro causada con motivo de la muerte del AG® Pedro José Cortés Alarcón?

Tesis parte demandante – señora Myriam Aldana de Cortés.

Considera que debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto estimó que la demandante **Myriam Aldana de Cortés** tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) en calidad de cónyuge superviviente; lo anterior, como quiera que cumple con los requisitos exigidos en la normatividad para la sustitución pensional, más aun cuando en el presente caso se demostró la convivencia ininterrumpida de más de 36 años hasta el fallecimiento del agente pensionado.

Tesis parte demandante – señora María Ruth Poveda Vargas.

Estima que debe accederse a las pretensiones de la demanda, al demostrarse que la demandante tuvo una relación de más de 30 años con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y que convivieron permanentemente hasta el momento del fallecimiento de aquel; máxime que el mismo causante en declaración extrajuicio del 25 de agosto de 2.009 afirmó que compartió techo, lecho y mesa sin interrupción alguna con la demandante, procreando dos hijos y que su núcleo familiar dependía económicamente de él, pues les suministraba todo lo necesario para la manutención diaria.

Tesis parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa.

Estima que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda promovida por la señora María Ruth Poveda Vargas, como quiera que carecen de sustento fáctico y jurídico, en tanto que los hechos en los que se fundamenta la demanda no concurre tal entidad, debido a que CASUR es la institución competente para resolver lo relativo a los reajustes pensionales que se han conocido o se han denegado.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que resulta aplicable el régimen de sustitución pensional contenido en la Ley 923 de 2.004 y el Decreto 4433 del mismo año, a efectos de examinar la existencia del derecho reclamado con las aludidas demandas. Consecuente con lo anterior, se establece que no existe mérito para acceder a las pretensiones de la demanda promovida por la señora María Ruth Poveda Vargas en calidad de compañera permanente, en la medida en que no se logró probar el cumplimiento de los

requisitos, en especial el de convivencia por el tiempo exigido en la norma en comento. Situación contraria se advierte de la cónyuge superviviente, señora Myriam Aldana de Cortés, quien acreditó la convivencia continua e ininterrumpida con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) durante 40 años aproximadamente, inclusive 5 años anteriores al fallecimiento del extinto agente, motivo por el cual se torna procedente acceder a las pretensiones por ella elevadas.

Cuestión previa.

Como se indicó en la audiencia inicial del 19 de noviembre de 2019, en la cual se consideró pertinente diferir al fondo del asunto el estudio de la excepción denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por la apoderada judicial de la entidad demandada – Nación - Ministerio Defensa, al considerar que la misma guardaba relación directa con lo pretendido en la demanda de la referencia, por lo que el Despacho, previo a desatar la litis, estima necesario resolver la misma con el propósito de fijar el derrotero sobre el cual se va a tratar el caso en concreto.

Como fundamento de la excepción la apoderada judicial de la parte demandada sostuvo que, el causante al momento de su fallecimiento gozaba de asignación de retiro reconocida por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y que los actos administrativos enjuiciados fueron proferidos por tal entidad y no así por el Ministerio de Defensa, por lo que la institución que representa carece de competencia para responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, pues en virtud del Decreto Nro. 216 de 2010 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio Defensa Nacional”* dicha entidad, es decir CASUR, no hace parte de la estructura orgánica interna, *contrario sensu*, fue creada mediante Decreto Nro. 417 de 1955 con personería jurídica y patrimonio propio para administrar el personal con asignación de retiro de la Policía Nacional. En consecuencia, solicita se desvincule de la acción de la referencia y se denieguen las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, revisado el presente asunto se observa que la entidad demandada no se encuentra legitimada por pasiva en esta causa procesal, precisamente por no ser la autoridad administrativa que expidió los actos administrativos acusados, sin que sobre la misma recaiga igualmente alguna petición elevada por las actoras respecto de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el extinto agente Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), pues aquellas consideraron que CASUR era la entidad que debía atender sus petitorios, por la sola circunstancia de haber percibido el causante una asignación de retiro actualmente.

No obstante, debe decirse que si bien la Resolución CASUR Nro. 1073 del 5 de abril de 1978 que reconoció la asignación de retiro al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) dispuso que tal prestación estaría distribuida con cargo al Ministerio de Defensa y a CASUR, ello no es óbice para disponer la continuidad de la cartera ministerial en el presente asunto, pues tal acto administrativo también dispuso en el parágrafo del artículo segundo lo siguiente: *“La Caja como entidad pagadora repetirá mensualmente contra el Ministerio de Defensa por el valor de la cuota asignada”*.

Adicionalmente, al verificar el expediente administrativo del causante Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) se evidenció que acudía en forma directa a CASUR con la finalidad de obtener la reliquidación de la asignación de retiro que devengaba y

prueba de ello, son las sentencias proferidas: i. el 6 de noviembre de 2.001 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se ordenó exclusivamente a CASUR reliquidar la asignación mensual de retiro percibida por el señor Pedro José Cortés Alarcón con inclusión de la prima de actualización, entidad que acató tal providencia mediante Resolución Nro. 3843 del 29 de abril de 2.002, sin disponer ningún particular respecto de la Nación – Ministerio de Defensa y ii. sentencia del 25 de septiembre de 2.009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, en la que se ordenó a CASUR reajustar la asignación de retiro con base en el IPC a partir del 21 de julio de 2.001, decisión que fue cumplida por CASUR mediante Resolución Nro. 5631 del 16 de agosto de 2.011, sin disponer ninguna carga a la entidad Nación – Ministerio de Defensa (fls. 76 a 86 y 169 a 184, archivo 3, CD fl. 1 cuaderno pruebas de oficio).

Así las cosas, en el presente asunto se debate una prestación ocasionada en el retiro del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), quien falleció el 8 de marzo de 2.016 cuando se encontraba disfrutando tal reconocimiento pensional, sin que ello implique que lo pretendido tiene directa relación con los haberes salariales y prestacionales que el actor devengó en actividad, es decir, cuando se desempeñó como agente al servicio de la Policía Nacional –*entidad que fungió como su empleador*–, lo que deriva en que indefectiblemente la cuestión debatida no sería competencia de la Nación – Ministerio de Defensa, sino de CASUR como entidad pagadora de la prestación objeto de debate y que consecuentemente, profirió los actos acusados; entidad que se reitera, al tenor del artículo 3 del Decreto 417 de 1.955 cuenta con personería jurídica y patrimonio propio, tiene a su cargo el pago de los sueldos de retiro y las pensiones de jubilación del personal afiliado a ella y las demás prestaciones que pague la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Armadas; máxime que cuenta con la facultad expresa de recobro de la prestación reconocida a la *de cujus*.

Con esta orientación, se declarará probada la excepción propuesta por el Ministerio de Defensa que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

Marco Normativo.

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que la parte demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto acumulado, las señoras **Myriam Aldana de Cortés** y **María Ruth Poveda Vargas** en ejercicio del medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho deprecian la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 3450 del 25 de mayo de 2.016 y 5747 del 10 de agosto de 2.016, mediante las cuales CASUR les negó la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengó el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.); de igual manera la demandante **María Ruth Poveda Vargas** solicita la declaratoria de nulidad del oficio Nro. ID 236950 de 2017 que negó el derecho prestacional pretendido en el presente asunto. Actos por cuya ilegalidad abogan y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretenden el restablecimiento de los derechos que estiman conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual deprecaron el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor **Pedro José Cortes Alarcón** (q.e.p.d.), desde el 8 de marzo de 2.016, momento del fallecimiento de aquel.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de actos que imponen una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2000, Radicado 12244 – Contractual. Demandante: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: la Nación - Ministerio de Comunicaciones, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Marco normativo y jurisprudencial.

De la sustitución pensional y sus beneficiarios.

El Decreto Nro. 609 de 1977, mediante el cual se organizó la carrera de agentes de la Policía Nacional, vigente al momento de reconocimiento de la asignación de retiro al señor agente Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), en su artículo 48 dispuso:

“ARTÍCULO 84. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. A partir de la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional o por el Tesoro Público, equivalente a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante. Asimismo tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras disfruten de la pensión decretada. (...)”.

A su turno, el orden de los beneficiarios de la prestación en comento se encuentra regulado en el artículo 76 *ibidem*. Sin embargo, tal normativa no incluyó a los compañeros permanentes, en tanto se dispuso:

“ARTÍCULO 76. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de los Agentes de la Policía Nacional se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a) La mitad a la esposa y la otra mitad a los hijos legítimos. Si hubiere también hijos naturales, estos concurren teniéndose en cuenta que cada uno lleva la mitad de lo que le concierne a cada uno de los hijos legítimos. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los naturales.

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

b) Si no hubiere esposa ni hijos naturales, la prestación corresponde íntegramente a los hijos legítimos.

c) A falta de hijos legítimos y naturales, la prestación corresponde a la esposa y a los padres legítimos o naturales del Agente, siempre que estos últimos carezcan de medios de subsistencia, caso contrario, la esposa lleva toda la prestación.

d) Si no hubiere esposa ni hijos legítimos, el monto de la prestación se divide entre los padres legítimos o naturales y los hijos naturales del Agente. A falta de los padres legítimos o naturales del Agente llevan la prestación los hijos naturales y en efecto de éstos, los padres naturales, y

e) Los hermanos menores del Agente, previa comprobación de que le causante era su único sostén”.

No obstante, estas disposiciones fueron derogadas por el Decreto 2063 de 1984, este por el Decreto 97 de 1989 y este, a su vez, por el Decreto 1213 de 1990, mediante el cual se estableció y reguló la carrera de los agentes de la Policía Nacional. Pese a ello, la regulación de la asignación de retiro como la posibilidad de sustituir dicha prestación y el listado de beneficiarios, se mantuvieron en similares términos, esto es, y para lo que interesa al presente asunto con exclusión de los compañeros permanentes.

Bajo tal premisa dicha exclusión formal originada en una omisión legislativa, fue suplida por vía jurisprudencial, iniciando en la Corte Constitucional, que desde sus inicios indicó que la protección que deriva del mecanismo sustitutivo de las pensiones se predica de la familia sin distinción de su origen o fuente de conformación, de modo que no sólo la surgida del vínculo matrimonial se beneficia de la prestación, sino también la derivada de las uniones de hecho.

Así, en la sentencia T-190 de 1993, el alto Tribunal señaló que: *“El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia -matrimonio o unión de hecho -es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. (...).”*

En el mismo sentido, en la sentencia T-566 de 1998: *“la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte -y no simplemente formal -vínculo matrimonial -en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.”*

Con vista en esas orientaciones, también el Consejo de Estado ha convenido el reconocimiento de la familia nacida en uniones de hecho como beneficiaria de la prestación sustitutiva, en igualdad de condiciones a la familia matrimonial, indicando que *“los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente...”*, y precisando que *“...cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión*

*y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado*⁸.

Ahora, al lado del argumento constitucional que parte del concepto de familia ampliado, para resolver los asuntos en los que se ventila el derecho de los compañeros permanentes, la jurisprudencia ha tomado en consideración el hecho de que incluso con anterioridad a la Carta de 1.991, han existido normas generales con fuerza de ley, aplicables a los servidores que no gozan de un régimen pensional especial y en las que se reconoce expresamente a los compañeros permanentes como beneficiarios de la sustitución pensional.

Así, se ha indicado que: *“La legislación del sector oficial relativa a la sustitución pensional, no solamente cambió la concepción de género respecto de los beneficiarios de la pensión, sino que extendió el derecho a la sustitución no solamente al “cónyuge” sino que podía ser beneficiario de la sustitución la pareja de hecho: inicialmente “la compañera permanente” y posteriormente “la compañera o compañero permanente. Tales fueron los avances que en su momento representaron las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975”*.⁹

De esta manera es claro que a pesar de la limitación formal que tenían los compañeros permanentes para acceder a la sustitución de las asignaciones de retiro, por vía jurisprudencial se logró conciliar la normatividad contentiva del régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública con el concepto evolucionado de familia que trajo la constitución de 1.991, de tal suerte que también a los compañeros permanentes se les reconoció el derecho a ser beneficiarios de la sustitución pensional o de asignación de retiro.

Siguiendo el recuento normativo, vigente la nueva Constitución y con el propósito de ajustar a sus postulados la regulación salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el Congreso de la República expidió la Ley (marco) 923 de 2004, mediante la cual se señalaron 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.

La nueva ley estableció un *“MARCO PENSIONAL Y DE ASIGNACIÓN DE RETIRO”* común a los miembros de la Fuerza Pública, y previó unos mínimos que deberían ser respetados por el Gobierno al momento de expedir el régimen salarial y prestacional, entre los cuales se incluyó el listado de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y sustituciones de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, dentro de los cuales se incluyó expresamente a los compañeros permanentes, en los siguientes términos:

“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:
(...)

8 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 20 de septiembre de 2007, radicado Nro.76001-23-31-000-1999-01453-01 (2410-04), C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 26 de septiembre de 2013, Radicado Nro.13001-23-31-000-2010-00563-01 (0742-12), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

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

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

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

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

Si respecto de un titular de asignación de retiro o 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 numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

Mediante sentencia C-456 de 2015, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del texto subrayado, entendiendo que también son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, de invalidez y de la situación de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto.

Con fundamento en esta ley se expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, vigente a la fecha de la muerte del causante en el caso concreto, y por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; regulándose la sustitución de las asignaciones de retiro para el personal de agentes de la Policía Nacional en los siguientes términos:

*“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."

Respecto del orden de beneficiarios, el artículo 11 del decreto en comento refiere:

*"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 les 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 superviviente, 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 párrafo, 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.

(...)”.

Para lo que interesa al caso bajo examen, en relación con el alcance de la norma frente al derecho de los compañeros permanentes a sustituirse en el goce de la pensión o asignación de retiro de un miembro de la Fuerza Pública con vínculo matrimonial anterior vigente, se advierte que la norma les da a aquellos un tratamiento particular, al radicar en ellos la carga de demostrar convivencia efectiva con el causante durante los últimos 5 años, no así a los cónyuges en quienes se presume la condición de beneficiarios, en razón a la vigencia del vínculo matrimonial y de la sociedad conyugal, que en todo caso da derecho sobre los haberes del cónyuge fallecido, de modo que quedan relevados de la referida carga probatoria.

Así, en la sentencia T-578 de 2012, al resolver una acción de tutela interpuesta por la cónyuge superviviente de un sub oficial retirado de la Policía Nacional, a quien le fue negada la sustitución de la asignación de retiro por no cumplir el requisito de la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte del causante para, en cambio, serle reconocida a la compañera permanente del causante, quien sí demostró dicho requisito, el alto Tribunal decidió:

“En el caso objeto de estudio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señala que la situación de la accionante se enmarca dentro de lo dispuesto en el literal a del párrafo antes transcrito, mientras que la parte actora argumenta que el caso de la señora Teresa Caicedo de Silva debe ser resuelto de conformidad con el primer inciso de la norma, referente a la existencia de un compañero permanente con sociedad conyugal no disuelta”.

Sobre el particular, encuentra la Sala que la disposición aplicable al caso concreto es la contenida en la parte final del párrafo del artículo 11 antes transcrito, pues es esta la norma que consagra aquellas situaciones en las cuales, existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no se presenta convivencia entre los cónyuges, pues uno de ellos estableció una relación con un compañero permanente convivencia con este último de manera exclusiva.

De allí que, si bien la disposición aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hace mención de la existencia de una cónyuge o compañera permanente que debió convivir con el causante durante los últimos 5 años, no se pueda perder de vista que en el caso del señor F... S... B..., además de la presencia de compañera permanente con convivencia exclusiva durante los últimos 5 años, existía una cónyuge con un vínculo matrimonial sin disolver a pesar de la separación de hecho que implica una variación del supuesto de la norma y acarrea la aplicación de una disposición diferente a la inicialmente señalada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al aplicar la disposición antes mencionada, la consecuencia en el caso concreto no puede ser otra que la distribución del cincuenta por ciento de la pensión, de manera proporcional tiempo convivido, entre la compañera permanente, N... F... D... S.... y la cónyuge T... C.. de S.... La primera de ellas adquiere el derecho en aplicación del literal a del párrafo 2 del artículo 11 y, la segunda, en virtud del último inciso del mismo párrafo, pues a pesar de no existir convivencia con esta última, no se disolvió el vínculo matrimonial existente."

Tales reglas resultan reiteradas en la sentencia T-307 de 2017.

Adicionalmente, sobre el reconocimiento de pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, consideró:

"Como bien lo ha dicho esta Sala, la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación. (...) En resumen, respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente: 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. 3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.(...) Para efectos de determinar el derecho a la sustitución pensional respecto de la compañera permanente del pensionado

fallecido, es inevitable analizar la convivencia efectiva -criterio material y no formal-, el apoyo mutuo y la vida en común de esta con el causante, por un período no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso. (...) En consideración a los principios de justicia y equidad, como lo expresó esta Sala, (...) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.¹⁰

Así las cosas, en lo que concierne al requisito de la convivencia, tal como lo considera la jurisprudencia¹¹, es necesario adelantar su análisis probatorio con base en un criterio real/material y no formal, es decir que constituye factor esencial para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo que se requiere que se encuentre acreditada su convivencia efectiva con el jubilado para el momento de su defunción.

Ha de agregarse a lo anterior que, a efectos de determinarse a quién le asiste un mejor derecho cuando media convivencia simultánea en cónyuges y compañeros permanentes, para acceder a la sustitución de la asignación de retiro, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento indicó:

“Tal y como en repetidas ocasiones lo ha establecido esta Corporación, para acceder al derecho a la sustitución pensional, es necesario que converjan factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y vida en común al momento de la muerte, aspectos que legitiman acceder al derecho reclamado:

“(...)”

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

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

Esta Corporación mediante sentencia del 20 de septiembre de 2007 estableció que cuando

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 2 de abril de 2019, Radicado número: 11001-03-15-000-2018-01408-00(REV), C.P.: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-081 de 17 de febrero de 1999, expediente D-2135. Magistrado ponente: FABIO MORÓN DÍAZ; Al respecto, en esta providencia se considera lo siguiente: «En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, éste en el artículo 47 literal a) de la ley 100 de 1993, toma más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión, con lo cual procura aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer su cabeza, vale decir, el titular de la pensión, independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente. La Corte Constitucional, comparte la tesis sostenida, tanto por el señor Procurador General de la Nación como por la mayoría de los interventores en este proceso, en cuanto a que la doctrina y jurisprudencia nacionales, han aceptado en acoger como factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite (sic) y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes». En la misma línea se tiene la sentencia de 26 de agosto de 1996. Expediente D-1148. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

se presente conflicto entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite, por convivencia simultánea con el pensionado, el criterio para establecer la titularidad del derecho a la sustitución pensional se basa en el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte: “pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera”¹².

Así, la convivencia no se refiere en forma exclusiva a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia. Asimismo, que 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 pensionado¹³.

Hechos probados.

1. Al señor Pedro José Cortes Alarcón (q.e.p.d.) le fue reconocida mediante Resolución Nro. 1073 de 1.978, asignación de retiro, la cual fue reliquidada por medio de las Resoluciones Nos. 3843 del 29 de abril del 2.002 y 5631 del 16 de agosto del 2.011.
2. El 30 de marzo del 2016 falleció el señor Pedro José Cortes Alarcón, por lo que las señoras Myriam Aldana de Cortés y María Ruth Poveda Vargas, solicitaron el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente.
3. Con Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo del 2016, CASUR negó a las demandantes el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro.
4. Las demandantes interpusieron recurso de reposición en contra del referido acto administrativo, el cual fue resuelto con la Resolución Nro. 5747 del 10 de agosto del 2016, por medio de la cual se confirmó la negativa de reconocimiento de sustitución de asignación de retiro.
5. El 6 de junio de 2.017, la señora María Ruth Poveda Vargas formuló derecho de petición a CASUR con el fin de que se reconociera la pensión sustitutiva a su favor, la cual fue denegada, mediante el acto administrativo ID 236950 de 2.017.

Caso concreto.

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se procede a verificar si en efecto, las señoras **Myriam Aldana de Cortés y María Ruth Poveda Vargas** demostraron los requisitos señalados en la norma para ser acreedoras de la

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 28 de enero de 2.021, radicado: 05001-23-31-000-2005-06271-01(1469-14), demandante: Luz Dary Rozo Cuartas, demandado: CASUR, C.P.: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 28 de junio de 2018, Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01763-01(1597-16), C.P.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutó el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.).

Conforme lo demostrado en el proceso, al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) le fue reconocida una asignación de retiro por parte de CASUR mediante Resolución Nro. 1073 de 1978 (fls. 37 a 38 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), la cual fue reliquidada mediante Resoluciones Nos. 3843 del 29 de abril de 2.002 (fls. 39 a 41 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00) y 5631 del 16 de agosto de 2.011 (fls. 42 a 44 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

A su turno, se demostró que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) falleció el día 8 de marzo del 2.016 (fl. 7 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), encontrándose disfrutando de dicha prestación; de lo que se sigue que, la procedencia de la sustitución de la asignación de retiro se deba analizar con base en el Decreto 4433 de 2.004, vigente a la fecha del fallecimiento del agente pensionado.

Ahora bien, atendiendo las solicitudes de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro reconocida al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), presentadas por la señora Myriam Aldana de Cortés el día 30 de marzo de 2.016 y por la señora María Ruth Poveda Vargas el día 19 de abril de 2.016, CASUR mediante Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016 negó el reconocimiento de tal prestación a las solicitantes, argumentando que aquellas no demostraron la convivencia no menos de cinco años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del pensionado y en consecuencia de ello, declaró extinguido el derecho de asignación mensual de retiro del causante a partir del 8 de marzo de 2.016 (fls. 46 a 47 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

Decisión que fue recurrida por las interesadas y desatada por CASUR mediante Resolución Nro. 5747 del 10 de agosto de 2.016 (fls. 48 a 49 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), confirmando en su integridad la misma, al reiterarse la existencia de un conflicto frente a la sustitución pensional deprecada por la señora Myriam Aldana de Cortés y la señora María Ruth Poveda Vargas en calidad de cónyuge y compañera permanente del causante Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), quienes con el recurso de reposición elevado no aportaron un nuevo material probatorio que diera cuenta de una vida de pareja, convivencia, apoyo y soporte mutuo con el causante.

Por esta razón en aras de acreditar la existencia del vínculo aquí alegado, la señora **Myriam Aldana de Cortés** demostró que contrajo matrimonio católico con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) el día 10 de mayo de 1.965, conforme se evidencia de la partida de matrimonio allegada al proceso (fls. 20 y 21 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00) y además vigente hasta el momento del deceso de acuerdo con las declaraciones extrajuicio de los señores Ligia Ramírez de Toledo y Gabriel Carmona Gallego (fls. 33 y 35 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

De igual manera, se demostró en el plenario que de la unión previamente referida nacieron tres hijos Pedro Augusto Cortés Aldana, Dora Inés Cortés Aldana y Olga Lucía Cortés Aldana (fls. 22 a 24 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00). Así mismo, se aportó copia de la historia clínica expedida por la Clínica Nuestra Señora del Rosario de fechas 7 de marzo a 8 de marzo de 2.016, en la que se observa

que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) falleció a causa de *“ritmo de paro dado por asistolia”* siendo las 4:20a.m. del 8 de marzo de 2.016 en dicha institución médica (fls. 9 a 10 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

A su turno, incorporó al expediente las declaraciones extraproceso Nro. 1342 del 22 de marzo de 2.016 efectuada por la señora Ligia Ramírez de Toledo y Nro. 1341 del 22 de marzo de 2.016 realizada por el señor Gabriel Carmona Gallego, quienes refirieron conocer a la demandante y ser testigos de la convivencia de forma continua e ininterrumpida con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) durante más de 40 años hasta el día 8 de marzo de 2.016, fecha de fallecimiento del agente pensionado, además de conocer de la dependencia económica de la señora Myriam Aldana de Cortés respecto de su cónyuge (fls. 33 ay 35 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

Adicionalmente, obran en el cartulario las siguientes pruebas:

- Registros civiles de nacimiento de Jhonatan Andrés Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda, hijos del causante Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y la señora María Ruth Poveda Vargas, quienes nacieron los días 23 de junio de 1.992 y 23 de enero de 1.990, respectivamente (fls. 25 y 26 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).
- Reporte psicológico 81-99 del 27 de enero de 1.999, en el que se observa que Jhonatan Andrés Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda reconocían a la señora Myriam Aldana, con quien tenían un vínculo afectivo y estrecho debido a la convivencia con ella, desde que el primer año de vida de éstos (fl. 27 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), con acta de diligencia de exposición de los hijos del causante (fls. 28 a 29 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).
- Carnet de afiliación de CASUR en el que se observa que la señora Myriam Aldana de Cortés se encontraba afiliada a Sanidad de la Policía Nacional en calidad de cónyuge del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) (fl. 31 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

Por su parte, la señora **María Ruth Poveda Vargas** en aras de acreditar la convivencia con el extinto agente pensionado en calidad de compañera permanente, aportó la declaración extraproceso realizada por ella y el señor Pedro José Cortés Aldana el día 25 de agosto de 2.009 en la que indicaron que hacían vida marital de hecho desde hacía 23 años, compartiendo techo, lecho y mesa sin interrupción alguna y que de dicha unión fueron procreados dos hijos de nombre Jhonatan Andrés Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda, quienes dependían económicamente del agente pensionado (fl. 14 cuaderno proceso 73001-33-33-003-2017-00416-00).

De igual manera, allegó al expediente las declaraciones extrajuicio de los señores Guillermo Galvis López y Eliecer Angulo Quiñones rendidas el 25 de agosto del 2009, quienes dan cuenta que el señor Pedro José Cortés Aldana y la señora María Ruth Poveda Vargas hacían vida marital desde hace 23 años hasta el año 2009 (fl. 15 cuaderno proceso 73001-33-33-003-2017-00416-00).

Adicionalmente, la señora María Ruth Poveda Vargas a efectos de acreditar su convivencia con el agente pensionado, incorporó al plenario un certificado emitido por la empresa de servicios funerarios “Los Olivos” el día 18 de abril de 2.016, en el que se asegura que aquella figuraba como beneficiaria del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) inicialmente desde el 8 de junio de 1992 a 1 de agosto del 2007, y también desde el 1 de enero del 2008 hasta el 1 de enero del 2014 (fl. 16 cuaderno proceso 73001-33-33-003-2017-00416-00).

Bajo tales premisas, es claro para el Despacho que existía una convivencia simultánea entre el causante y las dos demandantes. Entonces, la **señora Myriam Aldana de Cortés**, como cónyuge – en tanto no obra prueba alguna que permita determinar o establecer la ruptura de tal sociedad conyugal; y la señora **María Ruth Poveda Vargas**, quien alega la convivencia y calidad de compañera permanente y progenitora de dos hijos del causante aún en vigencia de la sociedad conyugal del señor Pedro José Cortés Alarcón con la señora Myriam Aldana de Cortés.

Con fundamento en lo anterior, procede el juzgado a estudiar las particularidades de las convivencias previamente referidas, pues como se indicó en el acápite normativo y jurisprudencial de esta decisión, en casos de sustitución de la asignación de retiro de un agente de la Policía Nacional y en tratándose de convivencia simultánea, se requiere la convivencia con el causante por parte de la cónyuge y la compañera permanente durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado, a efectos de determinarse la titularidad del derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro que percibía el causante y de ser el caso, las partes en las cuales debe ser dividida dicha prestación.

Como pruebas testimoniales dentro del *sub - lite* se recibieron las declaraciones rendidas por los señores Ligia Ramírez de Toledo y Gabriel Carmona Gallego por parte de la demandante Myriam Aldana de Cortés y de los señores Maribel Castellanos Reinoso y Albeiro Rivera Garzón respecto de la demandante María Ruth Poveda Vargas. Así, se destaca que los testigos en comento fueron los encargados de rendir las declaraciones extraproceso aportadas por cada una de las demandantes al expediente, a efectos de dar fe de la convivencia de éstas con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.). No obstante, llama la atención que la prueba no tiene los efectos de ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso al tenor del artículo 222 del C.G. del P., sino como declaración de terceros del artículo 208 *ibidem* pues los apoderados judiciales de las demandantes así lo solicitaron y conforme a tal se procedió a su decreto.

Respecto de los declarantes Ligia Ramírez de Toledo y Gabriel Carmona Gallego, debe decirse que se formuló tacha por parte del apoderado judicial de la señora María Ruth Poveda Vargas, en tanto se puso de presente denuncia formulada por la compañera permanente del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) respecto de aquellos, por el punible de falso testimonio radicada el día 14 de noviembre de 2.019 (fls. 27 a 32 cuaderno acumulado).

Así respecto de la valoración probatoria de los testimonios en tal contexto, la Corte Constitucional ha señalado: “*Las reglas que se refieren a la evaluación de los aspectos subjetivos del interrogado, son las siguientes: (i) el juez debe valorar si aquel está incurso en alguna de las causales de inhabilidad, absoluta o relativa, para rendir el*

testimonio. (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente alguna parte, cuando éste sea sospechoso por razones de “[...] dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.” Y, (iii) también puede indagar en la imparcialidad del testigo, procurando identificar si existen motivos para su eventual parcialidad”¹⁴.

Ahora bien, los motivos y las pruebas de la tacha se analizarán en la sentencia. No obstante, como se indicó en audiencia de pruebas del 20 de mayo de 2.021 la tacha de los testigos no torna improcedente la recepción ni la valoración de los mismos, sino que demanda del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y consecuentemente, apreciar su eficacia probatoria.

Adicionalmente, conviene señalar que el apoderado de la demandante María Ruth Poveda Vargas se limitó a formular la tacha contra los testigos con base en la denuncia instaurada, pero a la fecha de proferirse la presente decisión no aportó al plenario ninguna prueba que permitiera verificar el estado de tal trámite y la ocurrencia de los hechos que le sirvieron de fundamento o demostrar los motivos de la sospecha. Como consecuencia de lo anterior, es pertinente señalar que la buena fe es un principio general que enmarca las relaciones entre la administración y sus coasociados, así conforme al artículo 83 de la Constitución Política, prevalece la presunción de la buena fe, debido a que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Conforme las precisiones previamente trazadas, procede el Despacho a estudiar las declaraciones rendidas por los señores Ligia Ramírez de Toledo y Gabriel Carmona Gallego por parte de la demandante Myriam Aldana de Cortés.

En primer lugar, la señora Ligia Ramírez de Toledo precisó que no tiene ningún parentesco de ley con la demandante Myriam Aldana de Cortés, a quien conoce desde hace 40 años aproximadamente porque son vecinas. Del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) indicó que era pensionado de la Policía y que generalmente mantenía en un almacén – empresa familiar, que falleció a causa de un infarto hace aproximadamente 5 años en la clínica Calambeo porque su esposa Myriam Aldana de Cortés y su hija Olga lo llevaron hasta allí.

A la pregunta del Despacho *“es decir que aproximadamente ¿cuánto tiempo convivió el señor Pedro con la señora Myriam?”* contestó *“pues yo toda la vida lo vi ahí en esa casa, porque le gustaba poner música (...) y yo nunca lo vi que él se fuera de esa casa (...) por ahí 40 años (...)”*.

Frente al interrogatorio efectuado por la parte demandante a la aludida declarante, aseveró: **P:** *“cinco años atrás ¿dónde vivía don Pedro?”* **C:** *“yo siempre lo vi vivir aquí en la manzana 15 casa número 2 en el topacio”,* **P:** *“¿usted sabe quién es Diana Marcela Cortés Poveda”,* **C:** *“es una hija de don Pedro que tuvo con otra señora, que cuando estaba bebecita se la llevaban al almacén a doña Myriam para que ella los criara, porque ella crio a Jhonatan*

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, SU129 del 6 de mayo de 2.021, expediente T-7.975.759, accionante: Ana Sofía Pedraza Pedraza, accionado: Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera Dual de Descongestión Laboral y otro, M.P.: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR.

y a Marcelita, ella fue la que los crio, los traían pequeñitos aquí a la casa 8 y ella se los llevaba por la mañana para el almacén porque doña Myriam todo el tiempo ha trabajado en el almacén” (...) “toda la vida de esa niña hasta que estudió y se casó y se fue, Jonathan todavía vive ahí en la casa con la señora Myriam, viven los tres con Dora.”; P: “¿usted sabe quién es la mamá de Diana Marcela y Jonathan Andrés Cortés Poveda?” C “me dicen que es una señora Ruth pero yo no la conozco ni nunca la he visto”; P: “¿usted sabe si durante el tiempo que usted dice que conoció a don pedro, él se fue de manera temporal o definitiva de la casa?” C “no, yo nunca lo vi, de pronto que saliera y entrara, tuviera sus enredos pero yo nunca lo vi que se fuera con ropa o que la señora Myriam me contara, no”; P: “sabe usted ¿quién estaba a cargo del vestuario, de la ropa y proveía alimentos a don pedro durante los últimos días de su vida?” C: “la señora Myriam, ella era la que estaba pendiente de la ropa antes de irse a trabajar le dejaba el desayuno hecho, para que Olga lo siguiera atendiendo en el resto del día”.

Ahora bien, respecto de la declaración del señor Gabriel Carmona Gallego, quien no expuso dependencia, sentimientos, interés o parentesco con la demandante Myriam Aldana de Cortés, se logró evidenciar que conoció al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), a su esposa Myriam Aldana de Cortés y a sus hijos desde 1.971 en Palermo – Huila, en razón a que el causante trabajaba en la Policía, ella era ama de casa y declarante se desempeñó como conductor – chofer en la Policía en tal municipio. No obstante, aclaró que tras ser trasladados en la institución, con el paso del tiempo ambas familias coincidieron nuevamente en el barrio Topacio de esta ciudad e informó que el causante falleció hace aproximadamente 5 años y que se enteró porque la esposa de aquel le comunicó.

A los interrogantes del juzgado contestó: “¿sabe usted si el señor Pedro José tuvo más hijos?” C “en lo poco que yo he tenido conocimiento aquí por boca de doña Myriam es que hay dos niños, una niña y un niño, de pronto de una infidelidad que tuvo él por fuera, pero esos niños fueron criados por Myriam (...) se llaman Jhonatan y Marcela, sé que están jóvenes”; P: “¿cuánto tiempo cree usted, aproximadamente, que convivieron la señora Myriam y el señor Pedro José?” C “yo los distingo desde el año 71 y hasta que pedro falleció estaba acá en su casa”.

A los cuestionamientos del apoderado judicial de la señora Myriam Aldana de Cortés expuso que la demandante era la encargada de todo, del vestuario y la comida del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y que éste asistía a citas médicas solo.

Ha de agregarse a lo anterior que, el apoderado judicial de la parte demandante María Ruth Poveda Vargas cuestionó: P: “¿usted se acuerda que realizó una declaración en la Notaría Séptima de Ibagué?” C: “no, yo no me acuerdo nunca de haber realizado una declaración por allá”; P: “usted nos puede indicar claramente ¿dónde se encontraba usted durante los años 2.012 a 2.016, dónde era su sitio de residencia?” C: “siempre he vivido acá en el barrio el topacio en la manzana 15 casa 7”.

De igual manera, se recepcionó el testimonio de la señora Maribel Castellanos Reinoso, quien expresó no tener parentesco alguno con las partes, particularmente con la demandante María Ruth Poveda Vargas, a quien afirmó conocer desde hace 20 años aproximadamente, cuando llegó a vivir a un inquilinato con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y allí se encontraban esporádicamente. Acto seguido refirió: “El núcleo familiar estaba conformado por María Ruth que era una niña muy joven

y don Pedro tenía un almacén de muebles en la plaza de la 21, pero ellos adquirieron un apartamento y vivieron ahí (...) Tuvieron dos hijos, Jhonatan y Marcela. Ellos tienen 30 y 29 años, respectivamente. Ella es una mujer casada y él trabaja en muebles la Ibaguereña (...) Los niños se criaron con la señora María Ruth, porque ellos eran pareja y crecieron con su papá y su mamá."

A los cuestionamientos realizados por el Despacho, la testigo narró: **P:** *"¿sabe usted si el señor Pedro José tenía otro tipo de relación, otros hijos?"* **C:** *"pues nosotros como compartíamos tanto, él me decía que su esposa se llamaba Myriam y que él trabajaba con ella en la plaza de la 21 y tenían dos hijos y una niña";* **P:** *"¿y el señor Pedro José vivía con la señora Myriam?"* **C:** *"no, él me decía que él iba a allá por cuestión de trabajo porque ella había sido su esposa, pero que iba por cuestión de trabajo";* **P:** *"¿es decir que el señor Pedro José con quién convivía, en qué casa vivía el señor Pedro José?"* **C:** *"con la señora Ruth, todo el tiempo";* **P:** *"¿qué le sucedió al señor Pedro José?"* **C:** *"yo me lo encontré en la plaza de la 21 (...) y me dijo que estaba un poco delicado de salud, pero que él seguía con Ruth y con sus hijos, ya después supe que él había fallecido de un infarto (...) me dijeron que falleció, pero no sé en donde estaría cuando falleció".*

Respecto de lo interrogado por el apoderado judicial que deprecó el medio de prueba, expresó: **P:** *"¿usted nos puede indicar, si a usted le consta o sabe, dentro de los últimos 5 años de vida del señor José y la señora Ruth convivían juntos?"* **C:** *"sí claro porque yo me encontré con él y me dijo que él estaba viviendo con ella y con sus hijos";* **P:** *"más o menos ¿para qué fecha él le dio esa información?"* **C:** *"antes de que él falleciera, como en junio (...) el falleció en el 2.016 el 8 de marzo".*

A los cuestionamientos del apoderado judicial de la señora Myriam Aldana de Cortés señaló: **P:** *"díganos usted durante el año 2.010 a 2.016 ¿dónde vivía?"* **C:** *"ya vivía por acá por los lados del jardín",* **P:** *"¿con qué frecuencia visitaba usted a don Pedro y a doña María Ruth en la vivienda que usted indica?"* **C:** *"todo el tiempo porque teníamos un apartamento seguidito y nos volvimos muy amigos y compartimos bastante",* **P:** *"¿usted sabe quién cuidó de la niñez de Jhonatan Andrés Cortes Poveda?"* **C:** *"el papá y la mamá";* **P:** *"¿usted sabía dónde vivía don Pedro antes de unirse con doña María Ruth?"* **C:** *"no porque yo los vine a distinguir a ellos donde yo vivía".*

Finalmente, se hará referencia al testimonio del señor **Albeiro Rivera Garzón** quien precisó no tener parentesco de ley con las demandantes y a su vez, conocer desde el año 2.007 a la señora María Ruth Poveda Vargas en razón a que desarrollaban trabajo social en la comunidad religiosa a la que asisten, conociendo dos meses después al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.). Así, afirmó *"(...) yo vivía a dos cuadras de la señora Ruth y siempre que íbamos a la misión íbamos con mi esposa a recoger a la señora Ruth. En una ocasión, ella nos invitó al apartamento y ahí conocimos a don Pedro, muy bella gente don Pedro, ella le pedía permiso a don Pedro para ejercer esa labor bonita en los barrios y compartimos comida con don Pedro, cumpleaños, tengo fotos con don Pedro; también nos acompañaba en los eventos (...) el núcleo estaba conformado por Dianita, Jhonatan, don Pedro y Ruth (...) él trabaja en el almacén de la 19 con 4 y ella es ama de casa".*

Al Despacho respondió: **P:** *"¿usted tiene conocimiento si don Pedro tenía otra familia, si tenía esposa?"* **C:** *"no, sé que él tenía unos hijos porque él me dijo por fuera, sé que Ruth era la esposa (...) Ruth me llamó y me contó que había muerto".*

En la aludida declaración, respondió lo siguiente al apoderado judicial de la señora María Ruth Poveda Vargas: P: “puede indicarle al despacho, ¿durante los 5 años anteriores al fallecimiento de don Pedro si ellos compartían o vivían juntos?” C: “correcto, ellos vivían juntos porque meses antes de morir yo tuve que viajar al Huila (...) y cuando regresé (...) compartí con don Pedro y Ruth a las 7 de la noche (...) Ella vivía en la 21 enseguida de Mercacentro en un tercer piso, de ahí pasaron a la 24 con 4 estadio y ferrocarril y de ahí se trasladaron a la 23 con cuarta esquina 2 piso y ahí fue donde don Pedro se pasó a la 18 frente a la bomba, por el príncipe; P: “¿usted me puede describir cómo era la salud de don Pedro?” “buena, yo nunca lo veía enfermo, a pesar de sus años yo no lo vi enfermo”; C: ¿Cuándo fue la última vez que usted vio a don Pedro y a la señora Ruth juntos como pareja?” C: “a don Pedro lo vi como unos 3 meses antes, ahí en el apartamento”.

Ahora bien, como se indicó en la parte jurisprudencial de esta decisión, la convivencia no se refiere en forma exclusiva a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Así, en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado admitió que, pese a no compartirse techo con el causante, la cónyuge supérstite o la compañera permanente cumple con el requisito de convivencia efectiva para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, desde que se demuestre el acompañamiento moral, espiritual, económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo, de lo que se sigue que la convivencia no se restringe a una simple cohabitación. Al efecto consideró que:

*“Para la Sala, la convivencia no se restringe a una simple cohabitación, sino que se trata del deseo de la pareja de construir y mantener una familia, aunque no requiere de formalismo para su constitución, si es necesario la acreditación de los elementos básicos de permanencia y estabilidad, como el hecho de que mantuvieran su continua comunicación, apoyo e incondicionalidad pese a la distancia. **En efecto, la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino a los elementos que en mayor medida definen esa convivencia, como, por ejemplo, el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo,** aspectos que la demandada logró demostrar, pues, además de las declaraciones que fueron aportadas para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, aportó al plenario varias declaraciones que demuestran la relación que mantuvo con el causante.*

Se insiste, aun cuando la distancia los separaba, las pruebas que obran en el plenario permiten dar cuenta acerca del apoyo y comprensión mutua, pues además de que estaba pendientes el uno del otro, se visitaban continuamente en el lugar de residencia de cada uno de ellos”.¹⁵ (Resalto ajeno al texto original).

Bajo tal orientación y conforme al material probatorio obrante en el plenario, es claro para el Despacho que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) tuvo la voluntad y la convicción de constituir familia con la señora Myriam Aldana de Cortés y a su vez, con la señora María Ruth Poveda Vargas, estableciendo una comunidad de vida con aquellas durante más de 40 años y 29 años, respectivamente; de lo que se sigue que no eran relaciones casuales o circunstanciales, sin embargo el juzgado observa

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 27 de enero de 2.022, radicado Nro. 88001-23-33-000-2018-00052-01, demandante: UGPP, demandado: Dubis Yolanda Merino de Torres, C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

que no se cumple el requisito de convivencia hasta el momento de fallecimiento del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), por parte de la señora María Ruth Poveda Vargas por las razones que se pasa a explicar.

Si bien, la señora **María Ruth Poveda Vargas** aportó la declaración extraproceso realizada por ella y el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) el día 25 de agosto de 2.009 en la que indicaron que hacían vida marital de hecho desde hacía 23 años, compartiendo techo, lecho y mesa sin interrupción alguna y que de dicha unión fueron procreados dos hijos de nombre Jhonatan Andrés Marcela Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda, también aportó el certificado de fecha 18 de abril de 2.016 emitido por la empresa de servicios funerarios “Los Olivos” en el que se evidencia que la compañera permanente fue beneficiaria del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) desde el 8 de junio de 1992 a 1 de agosto del 2007 y del 1 de enero del 2008 al 1 de enero del 2014, lo que permite indicar que tal beneficio culminó por voluntad del afiliado 2 años y 3 meses antes de su fallecimiento (fl. 14, 15 y 16 cuaderno proceso 73001-33-33-003-2017-00416-00).

Adicionalmente, reposa en el expediente administrativo el acta de conciliación de fecha **24 de septiembre de 2.014** siendo convocante el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y convocada la señora María Ruth Poveda Vargas, diligencia en la que se dejó la siguiente anotación *“la parte convocante acude con el ánimo de efectuar AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN con el fin de fijar cuota alimentaria voluntaria a su ex pareja sentimental con la que convivió 29 años, señora MARÍA RUTH POVEDA VARGAS. (...) A partir de la firma de este documento las partes se comprometen a evitar todo tipo de agresión verbal o física, tanto directa como por intermedio de terceros, y en general todo acto que pueda afectar la convivencia pacífica entre ellos y con otras personas”*. Así se fijó como cuota de alimentos la suma de \$350.000 a cargo del agente pensionado a partir del mes de octubre de 2.014 y que sería entregada por medio de empresa de giros (fls. 266 a 267 y 361 a 363 expediente administrativo fl. 1 del cuaderno de prueba de oficio).

De cara a lo anterior se puede colegir que, si bien tal convivencia perduró en el tiempo casi 29 años, lo cierto es que respecto del periodo comprendido entre el año 2014 a la fecha del deceso del señor Pedro José Cortés Alarcón, esto el 8 de marzo de 2016, no existe soporte probatorio que de cuenta de la convivencia entre aquellos.

Así de la declaración de la señora Maribel Castellanos Reinoso se puede evidenciar que aquella manifestó conocer a la señora María Ruth Poveda Vargas y al causante desde hace 20 años aproximadamente, inicialmente mencionó que compartía esporádicamente con estos, manera de la cual no es posible tener certeza absoluta de los lazos de afectividad, ayuda y socorro entre los compañeros permanentes y posteriormente aseveró que *“(...) teníamos un apartamento seguidito y nos volvimos muy amigos y compartimos bastante”*. Adicionalmente, dejó entrever que los contactos que tenía con el señor Pedro José Cortés Alarcón se producían alrededor de la plaza de la 21 donde este trabajaba en un almacén familiar.

Posteriormente, al interrogante: *“¿usted nos puede indicar, si a usted le consta o sabe, dentro de los últimos 5 años de vida del señor José y la señora Ruth convivían juntos?”* contestó: *“sí claro porque yo me encontré con él y me dijo que él estaba viviendo con ella y con sus hijos”*, reiterándose a encuentros y no así a un compartir habitual y continuo

que conduzca a impartir certeza de la convivencia efectiva entre la señora María Ruth Poveda Vargas y el extinto agente a la fecha del deceso de aquel.

Situación similar acontece con lo narrado por el señor **Albeiro Rivera Garzón**, quien precisó conocer desde el año 2.007 a la señora María Ruth Poveda Vargas y al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) quien al interrogante: *“puede indicarle al despacho, ¿durante los 5 años anteriores al fallecimiento de don Pedro si ellos compartían o vivían juntos?”* refirió: *“correcto, ellos vivían juntos porque meses antes de morir yo tuve que viajar al Huila (...) y cuando regresé (...) compartí con don pedro y Ruth a las 7 de la noche (...) “a don Pedro lo vi como unos 3 meses antes, ahí en el apartamento”.*

Entonces, reitera este Despacho que no desconoce que en efecto surgió una unión marital de hecho entre la señora María Ruth Poveda Vargas y al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) durante aproximadamente 29 años, no obstante no es claro para esta instancia judicial que la demandante hubiere convivido con el extinto agente desde el año 2.014 al 8 de marzo de 2.016 fecha en la cual aquel fallece, pues de las pruebas documentales y las versiones de los citados testigos no se puede colegir que continuara el vínculo entre aquellos, en razón a que de los encuentros esporádicos casuales y eventuales mencionados por los testigos no se confiere la certeza respecto del acompañamiento espiritual, moral, económico, el deber de apoyo y cuidado mutuo entre los compañeros hasta el deceso del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), quien como ya se enjuicio, resolvió a partir del año 2.014 desafiliarla de su plan exequial y desde el mes de septiembre de 2.014 fijar una cuota de alimentos en favor de su expareja María Ruth Poveda Vargas, reflejando de esta manera su voluntad y deseo de no prolongar su relación con la hoy demandante.

Conforme a lo anterior, de las pruebas allegadas se infiere que hubo interrupción de la convivencia entre la compañera permanente señora María Ruth Poveda Vargas y el causante Pedro José Cortés Alarcón(q.e.p.d.), desde el año 2.014, de manera que no se reúne el requisito que se ha señalado en la ley para acceder a la sustitución de la asignación de retiro para el caso de la compañera permanente, quien tenía la carga procesal de acreditar la convivencia durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, pues se reitera, existen indicios que permiten establecer que hubo ruptura de tal convivencia para el año 2.014, es decir 2 años anteriores al fallecimiento del extinto agente pensionado. Sin embargo, las únicas pruebas tendientes a demostrar tal afirmación fueron los testimonios recaudados en el proceso, los cuales no son propiamente versiones univocas y coincidentes, pues dejan serias dudas respecto del conocimiento que tenían de su relación con el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) e inclusive del estado de salud de aquel, pues tales aseveraciones fueron contradictorias, **razón por la cual se torna forzoso denegar las pretensiones de la demanda a la señora María Ruth Poveda Vargas.**

Ahora bien, respecto del derecho reclamado por la señora **Myriam Aldana de Cortés** en calidad de cónyuge del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) desde el día 10 de mayo de 1.965 (fls. 20 y 21 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00) progenitora de Pedro Augusto Cortés Aldana, Dora Inés Cortés Aldana y Olga Lucía Cortés Aldana (fls. 22 a 24 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), debe decirse que aportó al plenario el carnet de afiliación de CASUR, en el que se observa que se encontraba afiliada a Sanidad de la Policía Nacional en calidad de cónyuge

del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) (fl. 31 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

Adicionalmente, aportó copia de la historia clínica expedida por la Clínica Nuestra Señora del Rosario, que da cuenta que el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) falleció a causa de “ritmo de paro dado por asistolia” siendo las 4:20a.m. del 8 de marzo de 2.016 en dicha institución médica (fls. 9 a 10 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), así como los registros civiles de nacimiento de Jhonatan Andrés Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda, hijos del causante Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y la señora María Ruth Poveda Vargas, quienes nacieron los días 23 de junio de 1.992 y 23 de enero de 1.990, respectivamente (fls. 25 y 26 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00) de quienes predica la crianza como muestra de la convivencia efectiva entre ella y el *de cujus*.

Adicionalmente, en el acervo probatorio allegado al expediente se encuentra la declaración de la señora Ligia Ramírez de Toledo, quien precisó conocer a la señora Myriam Aldana de Cortés desde hace 40 años aproximadamente y fue enfática en contestar el siguiente cuestionamiento: *“es decir que aproximadamente ¿cuánto tiempo convivió el señor Pedro con la señora Myriam?”* contestó *“pues yo toda la vida lo vi ahí en esa casa, porque le gustaba poner música (...) y yo nunca lo vi que él se fuera de esa casa (...) por ahí 40 años (...)”*; **P:** *“cinco años atrás ¿dónde vivía don Pedro?”* **C:** *“yo siempre lo vi vivir aquí en la manzana 15 casa número 2 en el topacio”* y **P:** *“¿usted sabe si durante el tiempo que usted dice que conoció a don Pedro, él se fue de manera temporal o definitiva de la casa?”* **C:** *“no, yo nunca lo vi, de pronto que saliera y entrara, tuviera sus enredos pero yo nunca lo vi que se fuera con ropa o que la señora Myriam me contara, no”*.

Frente a los interrogantes elevados respecto a Jhonatan Andrés Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda aseveró: *“es una hija de don Pedro que tuvo con otra señora, que cuando estaba bebecita se la llevaban al almacén a doña Myriam para que ella los criara, porque ella crio a Jhonatan y a Marcelita, ella fue la que los crio, los traían pequeñitos aquí a la casa 8 y ella se los llevaba por la mañana para el almacén porque doña Myriam todo el tiempo ha trabajado en el almacén”* (...) *“toda la vida de esa niña hasta que estudió y se casó y se fue, Jonathan todavía vive ahí en la casa con la señora Myriam, viven los tres con Dora.”*; **P:** *“¿usted sabe quién es la mamá de Diana Marcela y Jonathan Andrés Cortés Poveda?”* **C:** *“me dicen que es una señora Ruth pero yo no la conozco ni nunca la he visto”*.

A su turno, el señor Gabriel Carmona Gallego afirmó que conoció al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) y a su esposa Myriam Aldana de Cortés desde 1.971 en Palermo – Huila y que posteriormente fueron vecinos en el barrio Topacio de Ibagué. Así a las preguntas efectuadas por el juzgado respondió: *“¿sabe usted si el señor Pedro José tuvo más hijos?”* **C:** *“en lo poco que yo he tenido conocimiento aquí por boca de doña Myriam es que hay dos niños, una niña y un niño, de pronto de una infidelidad que tuvo él por fuera, pero esos niños fueron criados por Myriam (...) se llaman Jhonatan y Marcela, sé que están jóvenes”*; **P:** *“¿cuánto tiempo cree usted, aproximadamente, que convivieron la señora Myriam y el señor Pedro José?”* **C:** *“yo los distingo desde el año 71 y hasta que Pedro falleció estaba acá en su casa”*.

Observa el Despacho que ambas declaraciones fueron coincidentes en señalar que el núcleo familiar de la actora estaba compuesto por el señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), la señora Myriam Aldana de Cortés, los hijos matrimoniales de estos y a su vez, por Jhonatan Andrés Cortés Poveda y Diana Marcela Cortés Poveda, hijos del causante, quienes estuvieron bajo los cuidados y custodia de la señora Myriam

Aldana de Cortés desde que eran niños, situación que encuentra asidero conforme al reporte psicológico Nro. 81-99 del 27 de enero de 1.999 del cual se lee lo siguiente: *“(...) los menores se detecta con toda claridad que mantienen un vínculo afectivo, muy estrecho con la señora Mirian, con la que viven desde antes de cumplir su primer año de vida y a la que reconocen como su (mamá Mirian).*

Los niños tienen una posición muy bien definida, no se muestran contradictorios y defienden su deseo de continuar viviendo con Miriam.

En el periodo en que estuvieron viviendo con su verdadera madre (aproximadamente mes y medio), ambos afirman que recibieron maltrato por parte de ella, quien los ofendía y humillaba frecuentemente.” (fl. 27 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00).

Conforme a tal concepto, el día 28 de enero de 1.999 se elevó un acta de entrega de los menores Diana Marcela Cortés Poveda y Jhonatan Andrés Cortés Poveda, concediéndosele la custodia provisional de los menores a la señora Myriam Aldana de Cortés, pues ella desempeñaba la función de madre de crianza y se dispuso que la señora María Ruth Poveda Vargas no podía retener en forma arbitraria a los niños ni ejercer actos de violencia verbal o física respecto de la señora Myriam Aldana de Cortés (fls. 28 a 29 cuaderno proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00), situación que entre otras, desvirtúa lo señalado por los testigos de la señora María Ruth Poveda Vargas, pues ella nunca se hizo cargo de sus hijos, conformando así el núcleo familiar entre estos y el causante.

Adicionalmente, debe decirse que de las declaraciones rendidas por los señores Gabriel Carmona Gallego y Ligia Ramírez de Toledo, quienes fueron tachados en audiencia de pruebas del 20 de mayo de 2.021, no se evidencia que estos tuvieran un interés en las resultas del proceso que hoy se estudia y por tanto sus declaraciones no están viciadas de falta de objetividad y parcialidad. De igual manera, las declaraciones de los testigos dan fe de la convivencia efectiva entre los cónyuges por un periodo superior a 40 años de convivencia, declaraciones que se convierten en pieza fundamental para decidir las pretensiones de la demanda, en razón a que dicho medio probatorio en procesos como el que ocupa la atención del juzgado, adquiere gran relevancia, en tanto se narran con claridad absoluta los lazos de afectividad, ayuda, y socorro habidos entre los cónyuges y/o compañeros permanentes.

Entonces, las declaraciones de los señores Ligia Ramírez de Toledo y Gabriel Carmona Gallego coincidieron en precisar que efectivamente el difunto Pedro José Cortés Aldana convivió bajo el mismo techo con su cónyuge Myriam Aldana de Cortés durante el periodo matrimonial y que ella era la encargada de todo en el cuidado del hogar, del vestuario y la comida del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), existiendo igualmente comunidad de vida permanente, enmarcada bajo manifestaciones de socorro, ayuda mutua y apoyo durante los últimos años de vida del extinto agente pensionado.

Bajo tal premisa, de las declaraciones de los citados testigos -que aunque fueron tachados por la parte demandante María Ruth Poveda Vargas-, no se denotan expresiones amañadas o parcializadas, por el contrario se aprecia espontaneidad y veracidad en las mismas al señalar que veían al señor Pedro José Cortés Alarcón

(q.e.p.d.) desarrollar actividades diarias en su residencia en el barrio el Topacio y en el almacén familiar.

Adicionalmente, no obra prueba que demuestre la disolución de la sociedad conyugal, por lo que en tales condiciones la única con derecho a suceder en la asignación de retiro al señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) es su cónyuge, Myriam Aldana de Cortés, respecto de quien se accederá a las pretensiones de la demanda, pues de conformidad con los lineamientos legales, jurisprudenciales y los medios de prueba a que se ha hecho referencia, la cónyuge sobreviviente tiene derecho a que se reconozca en su favor una sustitución de la asignación de retiro bajo los presupuestos establecidos en el Decreto 4433 de 2.004 y la Ley 923 de 2.004.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016, mediante la cual CASUR negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la demandante Myriam Aldana de Cortés al desconocer la calidad de cónyuge supérstite del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), así como de la Resolución Nro. 5747 del 10 de agosto de 2.016, mediante la cual CASUR confirmó la Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” a reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro del fallecido agente Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) a favor de la señora Myriam Aldana de Cortés en cuantía equivalente al 100% y con efectividad a partir del 8 de marzo de 2.016.

Las sumas aquí ordenadas serán reajustadas conforme a los ajustes legales y actualizadas, mes por mes, desde la fecha en que se causó el derecho hasta el momento de la sentencia con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la diferencia insoluta, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el IPC certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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.

Prescripción.

El artículo 43 del Decreto 4433 de 2.004 establece que los derechos consagrados en ese estatuto prescriben en 3 años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

De la lectura de los actos administrativos demandados se observa que el día 30 de

marzo de 2.016 la señora Myriam Aldana de Cortés elevó reclamación de la sustitución de la asignación mensual de retiro que percibía su cónyuge Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), quien falleció el 8 de marzo de 2.016 y que fuere negada mediante Resoluciones Nos. 3450 del 25 de mayo de 2.016 y 5747 del 10 de agosto de 2.016 y radicó la demanda de la referencia el día 24 de octubre de 2.017, lo que permite colegir que en el presente asunto no operó el término prescriptivo.

Interés Moratorio.

Se reconocerá y pagará, siempre que concurren los supuestos de hecho del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Cumplimiento de la sentencia.

Se atenderá conforme a las previsiones del artículo 192 *ibídem*, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la entidad demandada.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la parte demandada.

Ahora bien, el C.G. del P. sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

En primera instancia.

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
 - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V."

Se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante Myriam Aldana de Cortés y a cargo de la parte demandada CASUR la suma de \$567.334, equivalentes al 2% de las pretensiones de la demanda, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

No obstante, advertido que las pretensiones de la demandante María Ruth Poveda Vargas fueron resueltas en forma adversa a lo solicitado, se torna procedente condenarla en costas. Para tal efecto, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada CASUR y la Nación - Ministerio de Defensa la suma de \$585.041 equivalentes al 2% de las pretensiones de la demanda, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016, mediante la cual CASUR negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la demandante **Myriam Aldana de Cortés**, al desconocer la calidad de cónyuge superviviente del señor Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.), así como de la Resolución Nro. 5747 del 10 de agosto de 2.016, mediante la cual CASUR confirmó la Resolución Nro. 3450 del 25 de mayo de 2.016, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Condenar a título de restablecimiento del derecho a la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"** a reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro del fallecido agente Pedro José Cortés Alarcón (q.e.p.d.) a favor de la señora Myriam Aldana de Cortés en cuantía equivalente al 100% y con efectividad a partir del 8 de marzo de 2.016.

Las sumas reconocidas deberán actualizarse tal como se dejó precisado en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" por haber resultado vencida dentro del proceso 73001-33-33-005-2017-00351-00. Fijar como agencias en derecho, a su cargo y favor de la demandante **Myriam Aldana de Cortés** la suma de \$567.334, la cual deberá ser incluida en las costas del proceso. Por secretaria liquídese.

QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A.; igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

SEXTO: Declarar probada la excepción denominada *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por la apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Defensa en la demanda promovida por la señora **María Ruth Poveda Vargas** contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” y la Nación – Ministerio de Defensa, conforme lo señalado en la parte considerativa de esta decisión.

SÉPTIMO: Negar las pretensiones de la demanda promovida por la señora **María Ruth Poveda Vargas** contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” y la Nación – Ministerio de Defensa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Condenar en costas en esta instancia a la parte señora María Ruth Poveda Vargas como demandante dentro del proceso con radicación inicial 73001-33-33-003-2017-00416-00. Fijar como agencias en derecho, a su cargo y favor de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” y la Nación – Ministerio de Defensa la suma de \$585.041, la cual deberá ser incluida en las costas del proceso. Por secretaria liquídese.

NOVENO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G. del P.

DÉCIMO PRIMERO: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase¹⁶

El Juez,


José David Murillo Garcés

¹⁶ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Firmado Por:

Jose David Murillo Garces
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 005
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **fa29416e07251dc6070b69c58be4a50edffd1fb5ab8a8e80672a84c89623c2d1**

Documento generado en 06/06/2022 10:30:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>