



Juzgado Décimo Administrativo Oral De Tunja

Tunja, 05 MAR 2019

Radicación: 150013333010-2015-00103-00
Demandante: **JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

1. LA DEMANDA

1.1. Hechos relevantes

Refiere que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció asignación de retiro al señor AG @ VARGAS PEDRAZA JACINTO, a partir del día 19 de marzo de 1994 y que el Agente falleció el día 05 de marzo de 2013.

Indica que el demandante convivió en unión libre con el señor AG @ VARGAS PEDRAZA desde el 19 de diciembre de 1993 de manera ininterrumpida y sostiene que el 1 de septiembre de 1998, el uniformado expresó por escrito ante CASUR su voluntad de dejar como beneficiario de su pensión al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS.

Señala que el señor VARGAS PEDRAZA, mediante radicado N° 094585 del 21 de diciembre de 2001, declaró ante CASUR que convivía con el señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS desde el 19 de diciembre 1993, razón por la cual le correspondía ser el beneficiario de la sustitución de su pensión.

Igualmente presentó ante CASUR declaración extrajuicio el día 26 de abril de 2001, manifestando que convivía en unión marital de hecho con la señora ANA ROSA PLAZAS PLAZAS, progenitora del accionante, con el objeto de afiliarla a los servicios médicos de la Policía Nacional, ya que ella no estaba afiliada a ninguna EPS, y es una mujer de edad avanzada, declaración que se hizo sin el consentimiento de la señora Ana Rosa.

Manifiesta que el Agente radicó escrito ante la Caja de Sueldos de Retiro el 27 de febrero de 2002, señalando su intención de afiliarse al régimen de salud de la Policía Nacional al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, en calidad de compañero y el 15 de mayo de

2003, presenta un nuevo escrito exteriorizando su voluntad de dejar como único beneficiario de la sustitución de pensión y demás haberes al señor VARGAS PEDRAZA.

Aduce que el día 2 de abril de 2013, el actor radicó derecho de petición solicitando el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro, requerimiento que fue negado mediante Resolución No. 8224 del 02 de octubre de 2013; en tanto que el 19 de noviembre de 2013, el señor VARGAS PLAZAS interpuso recurso de reposición el cual fue desatado de manera desfavorable a través de la Resolución No. 10 del 08 de enero de 2014.

1.2. Las pretensiones (fls.33 y34) del libelo se transcriben así:

“1. Que de declarare la nulidad de la resolución N° 8224 del 02 de octubre de 2013, mediante la cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL negó el reconocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro a favor del señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS por el fallecimiento de su compañero Agente ® VARGAS PEDRAZA JACINTO.

2. Que de declarare la nulidad de la resolución N°10 del 08 de enero de 2014, por la cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL resuelve el recurso de reposición contra la resolución N° 8224 del 02 de octubre de 2013.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordenar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro a favor del señor JOSE ISRAEL VARGAS PEDRAZA desde el 05 de marzo de 2013 fecha de fallecimiento del señor Agente ® VARGAS PEDRAZA JACINTO.

4. Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL cancele a mi poderdante el pago de los intereses moratorios adeudados por el no reconocimiento y pago oportuno de la sustitución de asignación mensual de retiro por el fallecimiento del señor Agente ® VARGAS PEDRAZA JACINTO...

5. Que se condene a la Entidad demandada a reparar por concepto de perjuicios morales el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. Que se ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

7. Que los valores de la sentencia sean actualizados según el Índice de Precios al Consumidor que certifique el DANE.

8. Ordenar a la entidad Demandada el cumplimiento de la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en el artículo 192 del CPACA.”

1.3. Concepto de Violación

Señala que la Caja de Sueldos, no ha tenido en cuenta los derechos legalmente estipulados en la Ley 100 de 1993, y extendidos por el legislador a los pensionados de la Fuerza Pública mediante la Ley 1212 de 1990, añade que la demandada ha menoscabo el valor probatorio de las pruebas documentales no solo allegadas en vida del causante sino aportadas por el mismo, de las cuales se concluye la existencia de una relación homosexual y considera que la entidad accionada argumentó su negativa amparada en

otras pruebas de menor valor, que provienen de terceros y no son pertinentes para demostrar la convivencia entre los compañeros.

Afirma que la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge superviviente y que dicho beneficio es igualmente reconocido a las uniones homosexuales,

Menciona que el máximo Tribunal Constitucional ha amparado el derecho a la seguridad social de las parejas homosexuales, reconociendo la autodeterminación sexual como un derecho fundamental enmarcado dentro del libre desarrollo de la personalidad que no da lugar a tratos desiguales frente a las uniones heterosexuales, por lo anterior considera que lo pretendido por el señor JACINTO PLAZAS VARGAS, era resguardar a su compañero de los beneficios que le conciernen.

Indica que según lo ha determinado la Corte Constitucional, la expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de los homosexuales, conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior, por ello la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en el reconocimiento de la sustitución de la pensión a favor de las parejas del mismo sexo.

Posteriormente, el apoderado de la parte actora realiza extensas transcripciones jurisprudenciales en donde se analiza el derecho a la intimidad personal y familiar, agregando que la entidad demandada en Resolución N° 8224 del 02 de octubre de 2013, indagó a los residentes cercanos al lugar de la domicilio del extinto agente sobre el conocimiento de convivencia entre el accionante y el mencionado policial, con lo cual transgredió de manera incomprensible el derecho a la intimidad del actor

Argumenta que si bien es cierto le correspondía valorar las pruebas tendientes a determinar el derecho a la sustitución de asignación de retiro, lo cierto es que debía seguir los lineamientos constitucionales para hacerlo y evitar injerencias innecesarias y arbitrarias en el campo de su orientación sexual frente a su comunidad, añadiendo que CASUR debió actuar prudentemente en pro de los derechos de la comunidad LGBT, porque el daño que causó es permanente e irremediable, dado que la orientación sexual del señor VARGAS PLAZAS era revelado solo a personas cercanas y no a sus vecinos, de manera que considera palmaria la vulneración al derecho a la intimidad y al debido proceso del señor JOSE ISRRAEL VARGAS PEDRAZA.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En audiencia inicial celebrada el 8 de septiembre de 2017 (fl. 110), en la etapa correspondiente a la decisión de excepciones previas el Despacho determinó: “...*Revisado el expediente encuentra el Juzgado que CASUR no dio respuesta a la demanda, no obstante encuentra el Juzgado que el expediente provenía del Juzgado Treinta Administrativo de Bogotá, despacho judicial que tramitó la demanda hasta la audiencia inicial y frente al cual CASUR dio contestación a la demanda (f. 60 a 67). En consecuencia, a efectos de materializar la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades el Juzgado tomará como válida la contestación dada ante el Juzgado remitente...*”.

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR- (fls. 60-67).

El apoderado de la Entidad demandada se opone a todas las pretensiones, por cuanto según declaraciones de parte y de terceras personas, se afirma bajo la gravedad del juramento que tanto la demandante como la señora ANA ROSA PLAZAS VARGAS, convivieron con el causante; igualmente informa que de conformidad con el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, se suspendió el trámite del 58% de la prestación que devengaba el causante, hasta tanto se decida judicialmente la controversia.

Considera que la Entidad demandada tiene fundamento legal, para haber suspendido el trámite del 58% del total de la sustitución de asignación mensual de retiro a la compañera permanente, por cuanto quien tiene el derecho a devengar la prestación en caso de fallecimiento del titular es la persona que demuestre el compromiso de apoyo efectivo y de comprensión existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes, de lo que concluye que tal derecho corresponde a quien haya hecho vida en común con el causante a la fecha del deceso.

Añade que el demandante tiene derecho a acudir a la administración para que se reconozca como aspirante al derecho, pero solo puede acceder a ello si demuestra los supuestos de hecho que contiene las leyes vigentes aplicables a su caso especial.

Sostiene que no hay causal de nulidad de los actos administrativos acusados, son legales, han sido expedidos con las formalidades de ley, no se evidencia falsa motivación, desviación del poder, desconocimiento del derecho de audiencia o defensa entre otros.

Refiere que el contrato matrimonial ni las relaciones extramatrimoniales da derecho a la sustitución pensional, por cuanto el derecho a sustitución se da a quien convive efectivamente con el beneficiario de la pensión, por tanto, el verdadero ícono de su declaración es la convivencia real y efectiva.

Respecto a las pruebas señaló que en el expediente administrativo el hermano del citado AG señor JOSÉ GONZALO VARGAS PEDROSA, manifiesta que era soltero, que no tenía hijos y que vivía solo entre otras situaciones, que contradicen lo declarado por el demandante, hechos que no logró desvirtuar.

Propuso como **excepciones** las que denominó:

INEPTA DEMANDA POR FALTA DEL OBJETO DE LA ACCIÓN. Señala que el fin de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es buscar la nulidad de una decisión administrativa, lo que en el caso objeto de estudio no sucede y agrega que el actor no puede pretender un restablecimiento del derecho si el acto administrativo goza de plena legalidad.

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS QUE RESUELVEN. Indica que los actos expedidos deben ser declarados legales porque no solo se amparan en normas no derogadas sino vigentes, de modo que mal haría la Entidad en conceder una sustitución de asignación de retiro a una persona que no aporta pruebas con las cuales se compruebe la convivencia real y efectiva al momento del fallecimiento del titular de la prestación.

INEPTA DEMANDA POR FALTA DE TECNICA JURIDICA. Refiere que la parte actora omitió citar con precisión las normas sustanciales y compararlas con la operación administrativa impugnada para colegir la contradicción, agrega que no basta con aducir que se impugna toda la operación administrativa y afirma que la protección jurídica del administrado no es oficiosa, en tanto que en esta jurisdicción opera el principio dispositivo que el juez no puede ignorar.

LA DEMANDANTE NO DEMUESTRA POR QUÉ LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS Y QUE SUSPENDEN EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACION, VIOLAN ALGUN PRECEPTO SUPERIOR QUE LE DEBA OBEDIENCIA. Discurre que el Decreto Ley 1213 de 1990 y 4433 de 2004, es una norma especial, creadora de prestaciones especiales otorgadas al personal uniformado de la Policía, que por esa característica especial del servicio que prestan a la Nación y por el riesgo que entraña para su vida la misión de defensa de la nación, se les premia e incentiva con prerrogativas especiales.

FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORTE NECESARIO. Señala que *"En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el Juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de*

primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados”

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2014 (fl. 50 reverso), admitida por el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto del 29 de septiembre de 2014 y remitida por este mismo estrado Judicial en audiencia inicial celebrada el 10 de Junio de 2015, “...al considerar que el despacho carece de competencia territorial...” (fl. 84). Resultado de lo anterior le correspondió la demanda por reparto a este Juzgado, y mediante providencia del 5 de agosto de 2015 admitió la demanda, providencia que fue notificada a la parte actora mediante estado electrónico (fl. 89 reverso) y personalmente a la Entidad demandada, el día 26 de octubre del 2016 (fl. 97).

Mediante auto del 16 de marzo de 2017 (fl. 103), el Despacho fijó fecha para realizar audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual luego de ser reprogramada se llevó a cabo el día 8 de septiembre del mismo año, agotándose las etapas de saneamiento del proceso, resolución de excepciones, fijación de litigio, conciliación y decreto de pruebas.

El día 15 de diciembre del 2017, culminó la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante (fl. 119)

Solicitó al Despacho que al momento de dictar sentencia se decida acoger las pretensiones de la demanda habida cuenta de que las mismas no fueron refutadas por la parte demandada en debida forma; por lo contrario, siempre mostraron un constante desinterés en el proceso de la referencia.

Finalmente suplica que se protejan los derechos del señor VARGAS PLAZAS, los cuales han sido desconocidos por la parte demandada generándole perjuicios inimaginables.

4.2. Entidad demandada y Ministerio Público

Dentro del término concedido para el efecto, la parte pasiva de la controversia y el Agente del Ministerio Público **guardaron silencio**.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Corresponde en este proceso tal como se indicó en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial del 8 de septiembre de 2017 (fl. 110), establecer si el señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS, cumple con las exigencias para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro que fue reconocida al extinto señor JACINTO VARGAS PEDRAZA.

5.2. Marco normativo y jurisprudencial

5.2.1. Sustitución pensional de los Agentes de la Policía Nacional.

La Seguridad Social se establece en el artículo 48 de la Constitución Política, como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó dos figuras: la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, la primera es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión; por su parte, la sustitución es aquella que se concede al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y muere.

El derecho a la sustitución pensional es una prerrogativa instituida para la protección de los familiares del trabajador pensionado, por cuanto la *“...la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto que la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo...”*¹.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que la sustitución pensional está fundada en varios principios constitucionales, entre los cuales se encuentran: *“(i) El de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; (ii) El de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; (iii) El de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de*

¹Arenas Monsalve Gerardo, El derecho Colombiano de la seguridad social. Tercera Edición actualizada, LEGIS, P335

sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante."²

En ejercicio de las facultades concedidas por la Ley 66 de 1989, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1213 de 1990, reformativo del estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional, mediante el cual se reglamentó lo relacionado a la sustitución pensional, a la cual tendría derecho el cónyuge supérstite y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años en partes iguales.

Con posterioridad y bajo las facultades concedidas en la Ley 797 de 2003, se expide el Decreto-Ley 2070 de 2003, el cual en su artículo 11 dispuso que las pensiones por muerte de Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro, se reconocerían en proporciones iguales entre la cónyuge o compañera permanente supérstite y los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años de edad si dependían económicamente del causante al momento de su muerte.

Luego de la expedición de la Constitución Política de 1991 y con el propósito de unificar los distintos tipos de sistemas pensionales, se expidió La Ley 100 de 1993 con la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Sin embargo, el artículo 279 de la precitada Ley excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional y en virtud de lo anterior fue expedida la Ley 923 de 2004: "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*"; en desarrollo de esta Ley, se expidió el Decreto 4433 de 2004, "*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*."

El derecho a la sustitución pensional en el régimen especial de la Policía Nacional, vigente para el momento del fallecimiento del señor JACINTO VARGAS PEDRAZA³, se encontraba contemplado en la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 del mismo año. De conformidad con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, tienen derecho a la sustitución pensional los miembros del grupo familiar del oficial, suboficial, agente o miembro del nivel ejecutivo, que fallezca en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión por vejez, en el siguiente orden y porcentajes:

² Sentencia C-336 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

³ Registro Civil. Indicativo Serial 07455733. Fecha de defunción 5 de marzo de 2013. Folio 30

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, esta disposición es concordante con el artículo 40 *ibidem*, donde se precisa:

“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”.

A la luz de las anteriores disposiciones normativas, para solicitar el reconocimiento del derecho a la sustitución de la asignación de retiro de personal de la Policía Nacional, se deberá acreditar la condición de beneficiario y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en dichas preceptivas.

5.2.2. Sustitución de la asignación de retiro a compañero o compañera permanente

La Ley 54 de 1990, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, en su artículo 1° señaló:

Artículo 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Es importante resaltar que para que un (a) cónyuge o compañero permanente pueda solicitar la sustitución pensional de su pareja, debe acreditar el **elemento material o real de convivencia efectiva** al momento de la muerte del pensionado, lo cual constituye el hecho que legitima la sustitución pensional ya que la dependencia económica o la existencia del vínculo formal de la unión carecen de relevancia para los mismos efectos.

Con respecto al tiempo de convivencia con el causante, cuando el beneficiario del pensionado sea su cónyuge o compañero (a) permanente, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003, advirtió:

2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) **el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte**; ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes “constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y

hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. (...).

De acuerdo con la normativa en precedencia, se concluye que la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica no solamente en el cónyuge supérstite sino que se proyecta igualmente en el compañero o compañera permanente del causante. Al respecto, en sentencia del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2003, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, destacó lo siguiente:

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

En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:

“(...) Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la Fuerza Pública, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional.”

“Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1º), 113 de 1985 (artículo 2º), 71 de 1988 (artículo 3º) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes (...)”⁴.

Resulta claro entonces que con fundamento en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la Seguridad Social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, en donde **debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común** al momento de la muerte, factores que legitiman el derecho reclamado.

Por su parte, la Corte Constitucional⁵ al revisar la Ley 54 de 1990, “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”, en relación con las parejas de homoparentales resolvió declarar exequible dicha disposición, “*en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales*”, dado que “*es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección, exclusivamente para las parejas heterosexuales*”, fundando el examen en un cambio de referente normativo en virtud de la Ley 979 de 2005.

⁴ Referencia: 200012331000199803804 01 No. Interno: 6082-2002 Actor: María Quintina García Castilla.

⁵ Sentencia C-075 de 2007.

En cuanto al sistema de seguridad social en pensiones para parejas del mismo sexo, la misma corporación mediante sentencia C-336 de 2008, declaró la exequibilidad de algunas expresiones que se refieren a "*la compañera o compañero permanente*" o al "*cónyuge o la compañera o compañero permanente*", en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo, cuya condición sea debidamente acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales.

5.3. Hechos Probados

- **Resolución No. 00351 del 19 de marzo de 1994**, por la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro al señor Agente ® VARGAS PEDRAZA JACINTO, en cuantía equivalente al 58% del sueldo básico correspondiente para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 19 de marzo de 1994 (fls. 3 a 5).
- **Resolución No. 8224 del 2 de octubre de 2013**, por la cual se niega y se extingue la sustitución de asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente ® VARGAS PEDRAZA JACINTO, de donde se resaltan las siguientes consideraciones (fls. 6 a 8):

"...Que el causante figuraba soltero según Hoja de Servicio No. 6759163 del 04-04-1994.

Que a folio 14, se halla escrito realizado por el causante el mes de Septiembre de 1998, solicita se tenga como único beneficiario de la sustitución de asignación mensual de retiro, al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, quien es su sobrino.

Que a folio 39 del expediente administrativo, obra Declaración Juramentada ante la Notaria 19 del Círculo de Bogotá, de fecha **26-04-2001**, en la cual manifiesta que convive en Unión Marital de Hecho con la señora ANA ROSA PLAZAS VARGAS, desde hace 5 años, es decir desde el año de 1996.

Que así mismo a folio 40 y 41, se encuentran declaraciones juramentadas rendidas ante la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, de fecha **26-04-2001** quienes corroboran lo dicho por el causante y aseguran que convive en unión marital de hecho, con la mencionada señora desde hace 5 años.

Que a folio 45, obra escrito realizado por el causante de fecha 20-12-2001, mediante el cual manifiesta que convive con JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, desde el año 1993, quien es su compañero permanente.

Que a folio 51, se encuentra escrito realizado por el causante, de fecha 14-05-2003 mediante el cual solicita la desafiliación del servicio médico a la señora ANA ROSA PLAZAS, ya que lleva un año de convivir con ella.

Que así mismo en el folio 118, se halla escrito realizado por el señor Agente (r) VARGAS PEDRAZA JOSE GONZALO, el **06-05-2013**, hermano del causante, quien manifiesta q el causante siempre vivió solo.

(...)

Que esta Entidad ante las inconsistencias presentadas en las pruebas allegadas por el causante y las cuales se encuentran contenidas en el expediente administrativo, así como las aportadas por el peticionario, solicita se investigue entre los vecinos y demás personas que se relacionaban con el extinto Agente (r) VARGAS PEDRAZA JACINTO, con el fin de establecer si el supuesto compañero permanente convivió con el mencionado policial durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Que los resultados son entregados mediante escrito del 29 de Julio de 2013, de los cuales se concluye que, tras entrevistar a varios de los vecinos del causante, residentes en el lugar por varios años, se estableció que no conocen al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, **asegurando que el policial siempre vivió solo y que no le conocieron compañero alguno.** (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- Contra la anterior decisión el apoderado del señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, interpuso recurso de reposición (fls. 9 a 12) el cual fue resuelto a través de Resolución No. 10 de 8 de enero de 2014 *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición, interpuesto contra la Resolución No. 8224 del 02-10-2013, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente (r) VARGAS PEDRAZA JACINTO, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 6.759.163”, en el sentido de negar la prestación con base en las siguientes pruebas (fl. 13 y 14):*

Que obra como prueba que sustenta el recurso, certificación expedida por la señora MARTHA VALLEJO, administradora de la Agrupación de Vivienda Avenida El Centenario, el 06-11-2013, donde indica que desde el año 1994 hasta el año 2002, residió el señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS en el interior 5 apto 303; y que también el señor JACINTO VARGAS PEDRAZA habitaba dicho inmueble. No obstante, revisado el expediente administrativo del señor Agente (r) VARGAS PEDRAZA JACINTO, se pudo observar que a folio 39, obra declaración extrajuicio rendida por el causante el 26-04-2001 ante el Notario 19 del Círculo de Bogotá, **donde manifiesta convivir en unión marital de hecho desde hace 5 años con la señora ANA ROSAS PLAZAS PLAZAS indicando como lugar de residencia la Diagonal 18 D No. 105 — 23, interior 5, apto 303 Avenida El Centenario de Fontibón;** declaración no concordante con lo certificado por la administración de la Agrupación de Vivienda.

Que adicionalmente obra a folio 66 del expediente, derecho de petición elevado por el causante el 29-08-2007, donde indica como **dirección de correspondencia la Carrera 111 A No. 12 — 29, Barrio Flandes, en la ciudad de Bogotá;** desvirtuando certificación expedida el 19-08-2013, por la señora LUZ ESTELLA AYALA R; Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Flandes — Fontibón, donde se afirma que desde el año 2003 hasta el 05-03-2013, el señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS convivió con el causante en la Calle 18 C No. 112-04.

Que la Entidad realizó trabajo de campo, indagando con los residentes cercanos al lugar de residencia del extinto Agente (r) VARGAS PEDRAZA JACINTO, sobre el conocimiento de convivencia entre el mencionado policial y el señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS, más allá de la relación de pareja que pudieran sostener, obteniendo como resultado el desconocimiento de tal situación, pues los entrevistados, quienes aseguraron conocer al causante, manifestaron que éste vivía solo, o que lo veían en compañía del dueño del inmueble donde habitaba.

(...)

Que analizado el material probatorio relacionado con el expediente del causante, **no existe certeza ni prueba que conlleve a arrojar como resultado el que efectivamente, el señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS, haya convivido de manera continua e ininterrumpida con el señor Agente (r) VARGAS PEDRAZA JACINTO, durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida.** (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- **Oficio No. 094585 del 21 de diciembre de 2001**, suscrito por el extinto Agente @ JACINTO VARGAS PEDRAZA, mediante el cual manifestó: “...como afiliado a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) desde el 19 de Diciembre de 1993, y desde estas mismas fechas comencé a convivir con JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS. identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79'790.035 de Bogotá D.C., ya que ha sido la persona que me ha venido acompañando en todo el sentido de la palabra, considerándolo mi acompañante permanente, y será el único beneficiario tanto de la pensión y demás haberes, derechos y beneficios que la ley le otorga; ya que por los últimos fallos otorgados por la Corte Constitucional dice que la convivencia de dos personas del mismo sexo, uno al otro tienen los mismos derechos y beneficios de una pareja conformada por un hombre y una mujer; por lo tanto, espero que esta entidad acepte la presente petición para no tener que concurrir a otros medios de ley...” (fl. 15) (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- **Oficio radicado el 1 de septiembre de 1998**, dirigido al Director de CASUR, mediante el cual señaló: “...Yo Jacinto Vargas Pedraza identificado con la cédula de ciudadana No: 6.759.163 de Tunja y pensionado de la policía nacional desde el 19 de diciembre de 1993 dejo como único beneficiario de la pensión al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS identificado con la cédula de ciudadanía No: 79.790.035.de Santafé de Bogotá quien es mi SOBRINO y el único que me ha acompañado durante varios años ya que mis padres se encuentran fallecidos y como soy soltero, esto en caso del fallecimiento del titular el será la única persona que presentara la documentación para los beneficios que . tendrá con la institución...” (fl. 16) (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- **Acta Declaración Juramentada No. 19020 del 26 de abril de 2001**, de la NOTARIA 19 de Bogotá, en la cual el señor VARGAS PEDRAZA expresó bajo gravedad de juramento: “...Que vivo en unión marital de hecho desde hace CINCO (5) años con ANA ROSA PLAZAS PLAZAS, identificada con la C.C. 24.220.955 de Viracachá (Boy) bajo el mismo techo en forma permanente - igualmente declaro que mi compañera no trabaja en ninguna entidad pública, ni privada, ni en forma independiente, ni recibe pensión por parte del estado, ni de ningún fondo privado, no tiene ninguna clase de ingresos; depende única y exclusivamente de mí; pago todos nuestros gastos de vivienda, alimentación, vestido, salud, educación, etc.- Por último declaro que mi compañera no se encuentra afiliada a ninguna E.P.S. A servicios médicos...” (fl. 17) (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- **Acta No. 321 del 16 de noviembre de 2013**, de la NOTARIA PRIMERA del Circuito Notarial de Ramiriquí, suscrita por la señora ANA ROSA PLAZAS DE VARGAS, quien enunció bajo gravedad de juramento: “...Que nunca viví con el señor JACINTO VARGAS PEDRAZA pues era mi cuñado y era de estado civil soltero, me consta que, el único que lo acompañó fue un hijo mío de nombre JOSE

ISRAEL VARGAS PLAZAS Igualmente declara, que don Jacinto la mayor parte de su vida vivió en Bogotá, y la declarante siempre ha vivido en Viracacha...” (fl. 19) (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- **Oficio del 27 de febrero de 2002**, dirigido a los DIRECTORES DE CARNETIZACIÓN (CASUR) suscrito por el AG ® VARGAS PEDRAZA JACINTO, en el cual se indicó: “...bajo la gravedad del juramento y demás circunstancias de ley que me otorgan, doy plena fe que mi compañero JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, no se encuentra afiliado a ninguna otra E. P. S., en tal virtud solicito a ustedes sea afiliado al régimen de salud de la Policía Nacional y se le expida el respectivo carnet como beneficiario...” (fl. 20) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Certificación del 6 de noviembre de 2013**, suscrita por la Administradora de la Agrupación de Vivienda Avenida El Centenario Primera Etapa Lote Dos, en donde consignó que el señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, residió en la agrupación mencionada ubicada en la localidad novena de Fontibón, desde el año 1994 al año 2002, en el interior 5 apartamento 303, señala igualmente que en dicho inmueble habitaba el señor JACINTO VARGAS PEDRAZA. (fl. 22) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Certificación del 13 de agosto de 2014**, suscrito por la Administradora de la Agrupación de Vivienda Avenida El Centenario Primera Etapa Lote Dos, en donde aclaró que la dirección antigua de esta unidad residencial era la DIAGONAL 18D No. 105-23 y que en razón al cambio de nomenclatura la dirección actual corresponde a la Diagonal 16B No. 104-23. (fl. 23).
- Por **Oficio del 19 de agosto de 2013**, la presidenta de la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL del barrio Flandes – Fontibón certificó que “...El señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, identificado con la CC 79.790:035 de Bogotá, **vivió como inquilino en la casa del señor Pedro Pablo Riveros Gutiérrez, ubicada en la Calle 18 C N° 112-04, desde el año 2003 hasta el 05 de marzo de 2013, junto con el señor JACINTO VARGAS PEDRAZA, identificado con la CC 6.759.163 de Tunja...**” (fl. 24) (Negrillas del Despacho)
- Por **Oficio del 7 de septiembre de 2014**, la presidenta de la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL del barrio Flandes – Fontibón, aseveró que “...El barrio Flandes de Fontibón está comprendido entre las calles 17 y 19 A y entre las KR 111 y 113. El señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS Identificado con la cedula de ciudadanía No: 79.790.035 Expedida en Bogotá, **vivió como inquilino en la casa del señor PEDRO PABLO RIVEROS GUTIERREZ Identificado con la cedula de ciudadanía No: 287.509 de Gutiérrez, ubicada en la calle 18C No 112 04 del barrio Flandes Fontibón junto al señor**

(extinto) JACINTO VARGAS PEDRAZA quien se identificaba con la Cedula No 6.759.163 de Tunja desde el año 2003 al 2013; no obstante se ACLARA que estas mismas personas vivieron juntas en la carrera 111 A No 19 29 del mismo barrio Flandes Fontibón de propiedad del señor LUIS ANTONIO CASTAÑEDA GÓMEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No 373.778, quien lo certifica, ya que es una persona afiliada a la junta, por haber sido un lapso de tiempo muy corto: del 05 junio de 2007 al 10 de octubre de 2007 no se tuvo en cuenta en la anterior certificación. (fl. 25) (Negritas y Subrayas del Despacho)

- **Oficio No. 4249878 del 1 de septiembre de 2014**, firmado por la Dirección de Gestión de peticiones, quejas y reclamos del Banco Colpatria, y dirigido al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, en donde se indicó que la dirección registrada en el sistema para envío de correspondencia en julio de 2010, es la Calle 18 C No. 112-04 Barrio Fontibón. (fl. 26)
- **Certificado** de la Coordinadora Jurídica Regional Norte de FORTOX Security Group del 22 de agosto de 2017, en el cual se consigna "Que el (la) señor(a) VARGAS PLAZAS JOSE ISRAEL identificado con el número de C.C. 79.790.035 Expedida en Bogotá D.C, labora en nuestra empresa desde el 16 de Marzo de 2012 y su última fecha de suscripción de contrato fue el 21 de Junio de 2014. Desempeñando el cargo de VIGILANTE. La dirección que reportó en las hojas de vida fue calle 18C No. 112 — 04, dirección que fue corroborada durante el desarrollo de la visita domiciliaria realizada por nuestra compañía...". (fl. 27) (Negritas y Subrayas del Despacho)
- **Certificado** del Director Administrativo de la Compañía de Vigilancia y Seguridad Privada Aguilas de Oro de Colombia LTDA del 21 de agosto de 2014, en el cual se indicó: "El señor VARGAS PLAZAS JOSE ISRAEL identificado con C.C. No. 79.790.035, laboró en nuestra empresa, desde el 01 de diciembre de 2010 hasta el 19 de febrero de 2012. Desempeñando el cargo de GUARDA DE SEGURIDAD. Y la dirección que reportó en la hoja de vida, fue Calle 18C # 112 — 04, dirección que fue corroborada durante el desarrollo de la visita domiciliaria, realizada por nuestra compañía.". (fl. 28) (Negritas y Subrayas del Despacho)
- **Oficio No. 018765 radicado el 15 de mayo de 2003**, dirigido al área de carnetización y suscrito por el extinto AG @VARGAS PEDRAZA JACINTO, mediante el cual solicita la desafiliación de "*mi compañera Ana Rosa Plazas Plazas*", para lo cual enunció como motivos la ruptura de la convivencia desde hace un año con la mencionada señora y su afiliación al SISBEN, para lo cual añade que deja como único beneficiario de la pensión y demás haberes a JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS. (fl. 29)

- **Registro Civil de Defunción** con Indicativo Serial No. 07455733, en donde se consigna como fecha del fallecimiento el **5 de marzo de 2013**. (fl. 30)
- **Acta Declaración Juramentada No. 19021 del 26 de abril de 2001**, de la NOTARIA 19 de Bogotá, en la cual la señora MARIA ELENA JIMENEZ, expresó bajo la gravedad del juramento: “...*Que conozco de vista, trato y comunicación desde hace DIEZ (10) años a JACINTO VARGAS PEDRAZA identificado con C.C. No. 6.759.163 de Tunja (Boy) – Que del conocimiento que tengo de él, me consta que se encuentra conviviendo en unión marital de hecho desde hace CINCO (5) años con ANA ROSA PLAZAS PLAZAS, identificada con la C.C. 24.220.955 de Viracachá (Boy) bajo el mismo techo en forma permanente - igualmente me consta que la compañera de JACINTO no se encuentra trabajando en ninguna entidad pública, privada, ni en forma independiente, no recibe pensión del estado, ni de ningún fondo privado, ella depende exclusivamente de él. Por último declaro que me consta que ANA ROSA no se encuentra afiliada a ninguna E.P.S. A servicios médicos...*” (Página 40 Expediente Administrativo fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Acta Declaración Juramentada No. 19022 del 26 de abril de 2001**, de la NOTARIA 19 de Bogotá, en la cual el señor PEDRO NEL RODRIGUEZ CONTRERAS, enunció bajo gravedad de juramento: “...*Que conozco de vista, trato y comunicación desde hace SEIS(6) años a JACINTO VARGAS PEDRAZA identificado con C.C. No. 6.759.163 de Tunja (Boy) – Que del conocimiento que tengo de él, me consta que se encuentra conviviendo en unión marital de hecho desde hace CINCO (5) años con ANA ROSA PLAZAS PLAZAS, identificada con la C.C. 24.220.955 de Viracachá (Boy) bajo el mismo techo en forma permanente - igualmente me consta que la compañera de JACINTO no se encuentra trabajando en ninguna entidad pública, privada, ni en forma independiente, no recibe pensión del estado, ni de ningún fondo privado, ella depende exclusivamente de él. Por último declaro que me consta que ANA ROSA no se encuentra afiliada a ninguna E.P.S. A servicios médicos...*” (Página 41 Expediente Administrativo, fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Oficio** radicado en la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el 2 de abril de 2013, en el cual JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, solicitó: “...*dicha pensión me sea otorgada ya que yo era su compañero permanente desde hace 20 años (sic) a la fecha de su muerte, con quien compartíamos alimentos y techo en la calle 18 C No. 112-04 de la ciudad de Bogotá...” (Página 107, Expediente Administrativo, fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)*
- **Acta No. 412 del 1 de abril de 2013**, de la Notaria 8 del Circuito de Notarial de Bogotá, suscrita por el demandante, quien bajo gravedad de juramento indicó: “...Que desde el 19 de diciembre de 1993 conviví en unión marital de hecho con

JACINTO VARGAS PEDRAZA, quien en vida se identificó con C.C. No. 6.759.163 de Tunja compartiendo techo lecho y mesa hasta el 5 de Marzo de 2013 fecha en que falleció (sic)..." (Páginas 110 y 111 Expediente Administrativo fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)

- **Acta No. 411 del 1 de marzo de 2013**, de la Notaria 8 del Circuito de Notarial de Bogotá, suscrita por Pedro Hernando Henao Jiménez, quien bajo gravedad de juramento reveló: "...*que conocí de vista y trato y comunicación desde hace dieciséis (16) años a JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS identificado con CC No. 79.790.035 de Bogotá, por el tiempo que lo conozco se que convivio desde el 19 de Diciembre de 1993 en unión marital de hecho con JACINTO VARGAS PEDRAZA...*" (Páginas 112 y 113 Expediente Administrativo fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Declaración Extrajuicio del 27 de marzo de 2013**, de la Notaria 55 del Circuito de Notarial de Bogotá, hecha por Pedro Pablo Riveros Gutiérrez, quien bajo gravedad de juramento, dijo: "...*QUE CONOZCO DE TRATO VISTA Y COMUNICACIÓN DESDE HACE DIES (10) AÑOS POR RELACION DE AMISTAD Y VECINDAD AL SEÑOR JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA NO. 79.790.035 DE BOGOTÁ D.C. Y POR ESTE CONOCIMIENTO SE Y ME CONSTA QUE CONVIVIÓ EN UNION LIBRE DE MANERA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA DESDE EL DIA DIECINUEVE (19) DE FEBRERO DEL AÑO 1995 CON EL SEÑOR JACINTO VARGAS PEDRAZA (Q.E.P.D.) QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICO CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 6.759.163 DE TUNJA CON EL CUAL COMPARTIO LECHO, MESA, TECHO Y GASTOS PARA EL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR HASTA EL DIA DE SU FALLECIMIENTO...*" (Página 115, Expediente Administrativo fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Oficio radicado el 6 de mayo de 2013**, suscrito por el señor JOSE GONZALO VARGAS PEDRAZA, en calidad de hermano del extinto Agente JACINTO VARGAS, quien menciona que el fallecido era soltero, sin hijos y vivía solo en la calle 18 C No. 112 -04, barrio Flandes de Fontibón, Bogotá. (Página 118 Expediente Administrativo fl. 71) (Negrillas y Subrayas del Despacho)
- **Acta de visita domiciliaria** efectuada a la señora Dora de García, realizada el 29 de julio de 2013, en la Calle 18 C No. 111 A -35, Barrio Flandes, quien manifestó que conoció al señor AG ® JACINTO VARGAS PEDRAZA, 3 años atrás, y que no tiene conocimiento de algún vínculo personal del uniformado con el señor José Israel Vargas Plazas (Páginas 152 a 154 Expediente Administrativo fl. 71)
- **Acta de visita domiciliaria** efectuada a la señora Inés Campos, el 29 de julio de 2013, en la Calle 112 No. 18 C -10, Barrio Flandes, quien declaró que conoció al

señor AG ® JACINTO VARGAS PEDRAZA, 2 años atrás, y que no tiene conocimiento de algún vínculo personal del uniformado con el señor José Israel Vargas Plazas (Páginas 155 a 157 Expediente Administrativo fl. 71)

- **Acta de visita domiciliaria** realizada a la señora María Eslena Riveros, efectuada el 29 de julio de 2013, en la Calle 18 C No. 112 -10, Barrio Flandes quien declaró que José Israel Vargas (primos) dependía económicamente del AG ® JACINTO VARGAS PEDRAZA, a quien conocía hacia 12 años (Páginas 158 a 160 Expediente Administrativo fl. 71)

5.4. Caso Concreto

De acuerdo al material probatorio allegado al expediente se estableció que el demandante pretende el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro otorgada al extinto Agente ® JACINTO VARGAS PEDRAZA, la cual fue otorgada mediante Resolución No. 00351 del 19 de marzo de 1994, en cuantía equivalente al 58% del sueldo básico correspondiente para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 19 de marzo de 1994.

Que el día 2 de abril de 2013, el demandante solicitó a la Caja de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de la cual era titular el señor VARGAS PEDRAZA, en calidad de compañero permanente del occiso y a través de la Resolución No. 8224 del 2 de octubre de 2013, aquélla le negó el reconocimiento de la prestación y extinguió el derecho de asignación mensual de retiro que devengaba el ex uniformado a partir del 5 de marzo de 2013, como quiera que fueron detectadas inconsistencias en las pruebas allegadas por el causante, así como las aportadas por el peticionario y para el efecto la entidad adujo como sustento la investigación en el vecindario del fallecido Agente, concluyendo que los entrevistados desconocían al señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, pues manifestaron que el policial siempre vivió solo.

El accionante interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo, el cual fue decidido a través de Resolución No. 10 de 8 de enero de 2014, que confirmó en todos sus apartes el acto recurrido, motivado en el trabajo de campo realizado para indagar sobre el conocimiento de convivencia entre el mencionado policial y el señor JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS, en donde los entrevistados aseguraron conocer al causante y manifestaron que éste vivía solo, con lo cual concluyen que no existe certeza sobre la convivencia efectiva durante los cinco años anteriores al fallecimiento del uniformado.

Ahora bien, como se indicó en párrafos anteriores, el Decreto No. 4433 de 2004, artículo 11, parágrafo 2, literal a), establece de manera clara que dentro de los beneficiarios en el

primer orden de la sustitución de la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional, se encuentran el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, para lo cual como lo establece el artículo en cita y lo ha determinado la jurisprudencia, se debe acreditar el elemento material o real de convivencia efectiva por no menos de cinco (5) años continuos e inmediatamente anteriores al momento de la muerte del pensionado, lo cual constituye el hecho que legitima la sustitución pensional, lapso durante el cual debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común de la pareja, factores que habilitan la procedencia del derecho reclamado.

Respecto al requisito de la convivencia mínima del extinto uniformado con el señor JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, e allegaron las siguientes declaraciones extrajuicio: **1)** Acta No. 412 del 1 de abril de 2013, de la Notaria 8 del Circuito de Notarial de Bogotá, suscrita por el demandante, **2)** Acta No. 411 del 1 de marzo de 2013, de la Notaria 8 del Circuito de Notarial de Bogotá, suscrita por Pedro Hernando Henao Jiménez, **3)** Declaración Extrajuicio del 27 de marzo de 2013, de la Notaria 55 del Circuito de Notarial de Bogotá, hecha por Pedro Pablo Riveros Gutiérrez.

Aunado a lo anterior, dentro del trámite administrativo se trató igualmente de establecer una unión marital de hecho del fallecido Agente con la señora ANA ROSA PLAZAS, para el efecto se allegaron las siguientes declaraciones extrajuicio: **1)** Acta Declaración Juramentada No. 19020 del 26 de abril de 2001, de la NOTARIA 19 de Bogotá, suscrita por el extinto policial, **2)** Acta Declaración Juramentada No. 19021 del 26 de abril de 2001, de la NOTARIA 19 de Bogotá, de la declarante MARIA ELENA JIMENEZ, **3)** Acta Declaración Juramentada No. 19022 del 26 de abril de 2001, de la NOTARIA 19 de Bogotá, de PEDRO NEL RODRIGUEZ CONTRERAS.

Cabe señalar que esta circunstancia fue posteriormente desmentida por la precitada señora mediante Acta No. 321 del 16 de noviembre de 2013, de la NOTARIA PRIMERA del Circuito Notarial de Ramiriquí, quien enunció bajo gravedad de juramento: “...*Que nunca viví con el señor JACINTO VARGAS PEDRAZA* pues era mi cuñado y era de estado civil soltero, me consta que, el único que lo acompañó fue un hijo mío de nombre JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS Igualmente declara, que don Jacinto la mayor parte de su vida vivió en Bogotá, y la declarante siempre ha vivido en Viracacha...”

De lo anteriormente referenciado, ha de tenerse en cuenta que acorde con la posición sostenida por el Consejo de Estado, según la cual “... como la declaración extrajuicio se tomó por fuera del presente proceso, sin la audiencia de la parte demandada, se concluye que no fue objeto de ratificación en este juicio y dado que la ley no las permite en esta clase de procesos,

resulta claro que no pueden valorarse... ”⁶, además que, como lo ha sostenido la misma jurisprudencia, no puede tenerse en cuenta “...toda vez que no fueron ratificadas por los declarantes, previo juramento de ley, tal como lo exigen los artículos 229, 298, 299 del C.P.C.... ”⁷.

Sobre el tema, en sentencia del 16 de agosto de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Rad. 05001-23-31-000-2005-05756-01 39222, M.P. MARÍA ADRIANA MARÍN, reiteró el criterio sostenido de antaño por la corporación, en estos términos:

Lja parte actora aportó con la demanda las declaraciones rendidas ante notario de los señores Claudia María Toro, Alba Lucía Toro, José Miguel Quintero y Juan David Arbeláez Restrepo, quienes afirmaron que ella era la compañera permanente de Rubén Darío Cortés López desde hacía más de 5 años y tenían un hijo en común, esto es, Daniel Cortés Guisao, lo cierto es que esta Subsección ha mantenido un criterio pacífico en cuanto a la imposibilidad de darle valor probatorio a las declaraciones extrajuicio con el propósito de establecer la condición de compañeros permanentes: Cabe anotar que las declaraciones rendidas ante la Notaría Segunda de Sincelejo (...) no pueden valorarse en el presente asunto, toda vez que la ley restringió las declaraciones extrajuicio, como medio de prueba en actuaciones judiciales, a dos situaciones, a saber: I) cuando la persona que declara está enferma y II) cuando la declaración tuviere como propósito servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba (artículos 298 y 299 del C. P. C), y ocurre que ninguno de estos supuestos se dio en el sub lite, a lo cual se suma que tales declaraciones no fueron ratificadas en este proceso, ni practicadas con audiencia de la parte contraria.

No obstante y de tomar en consideración el contenido de estas declaraciones y demás probanzas que militan en el plenario, son evidentes las inconsistencias respecto a la acreditación del elemento material o real de convivencia efectiva por no menos de cinco (5) años, pues en un primer momento el señor VARGAS PEDRAZA indicó que convivía en Unión Marital de Hecho con la señora ANA ROSA PLAZAS, circunstancia que luego trató de desvirtuar solicitando en el año 2003, la desafiliación de “*mi compañera Ana Rosa Plazas Plazas*”⁸, para lo cual enunció como motivos la terminación de la convivencia **un año atrás con la mencionada señora** y su afiliación al SISBEN.

Añadió además que dejaba como único beneficiario de la pensión y demás haberes a JOSE ISRAEL VARGAS PLAZAS, y de manera concomitante en el año 2001, el extinto policial manifestó a CASUR que desde el 19 de diciembre de 1993, comenzó a convivir

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 10 de julio de 2013. Rad.: 25000-23-26-000-2001-00721-01(31959). Actor: Justiniano Herrera y otro. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial y otra. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle de De la Hoz. Sentencia de 22 de enero de 2014. Rad.: 25000-23-26-000-2001-02415-01(28377). Actor: Marco Antonio Guarín Poveda y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa. Postura reiterada en auto del 10 de diciembre de 2014, Sección Tercera, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad.: 76001-2331-000-1998-01162-01 (34270). Actor: Armando Urbina Albarracín y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

⁸Folio 29

con el señor VARGAS PLAZAS, considerándolo su acompañante permanente⁹, revelación que fue reiterada en el año 2002¹⁰, momento para el cual solicitó su afiliación al régimen de salud de la Policía Nacional.

Llama la atención que mediante documento de fecha 20 de diciembre de 2001 (fol. 15), suscrito entre el señor JOSE ISRRAEL VARGAS PLAZAS y el causante JACINTO VARGAS PLAZAS, este último hace constar que convive con el demandante desde el 19 de diciembre de 1993; a su vez, obra en el expediente declaración juramentada del 26 de abril de 2001, en la cual el causante asevera que convive en unión marital de hecho desde hace cinco (5) años con la señora ANA ROSA PLAZAS, bajo el mismo techo y en forma permanente, es decir, desde el mes de abril de 1996.

Estas manifestaciones pierden credibilidad dado que de ser así existiría una convivencia simultánea con estas dos personas desde el año 1995 a 2001, máxime que la propia señora ANA ROSA, desmintió el dicho del causante mediante declaración vista a folio 19 del expediente, fechada el 16 de noviembre de 2013, en donde asegura que nunca vivió con el señor JACINTO VARGAS, dado que era su cuñado.

Aunado a lo anterior, años atrás (1998) el extinto uniformado informó a CASUR que dejaba como único beneficiario de la pensión al señor JOSE ISRRAEL VARGAS PLAZAS quien declaró era su SOBRINO¹¹ y el único que lo había acompañado durante varios años; sin embargo, luego de su fallecimiento, mediante oficio radicado el 6 de mayo de 2013, suscrito por el señor JOSE GONZALO VARGAS PEDRAZA, en calidad de hermano del extinto agente menciona que el fallecido Vargas Pedraza era soltero, sin hijos y vivía solo, en la calle 18 C No. 112 -04, barrio Flandes de Fontibón, Bogotá D.C.

Ante las notorias inconsistencias y a fin de estudiar la viabilidad de la sustitución de la asignación de retiro, la entidad accionada realizó visitas domiciliarias a los vecinos del sector donde vivía el señor Jacinto Vargas, de las cuales fueron allegadas 3 que reposan dentro del expediente Administrativo, en dos de los casos manifestaron no tener conocimiento de algún vínculo personal del uniformado con el señor José Israel Vargas Plazas y solo en uno de los casos se indicó que José Israel Vargas, era primo del occiso y dependía económicamente de él.

Así las cosas, le asiste la razón a la entidad demandada cuando aduce la notoria falta de certeza en la demostración de la convivencia continua durante los cinco (5) años anteriores al deceso del señor JACINTO VARGAS, elemento *sine qua non* para hacerse acreedor a la sustitución pensional y, si bien es cierto dentro de las pruebas allegadas al

⁹Folio 15

¹⁰Folio 20

¹¹Folio 16

expediente se intentó demostrar la convivencia bajo un mismo techo del demandante con el extinto Agente, este supuesto no es suficiente, pues lo que pretende dicho requisito de convivencia real es demostrar la ayuda, acompañamiento y afecto entre los compañeros, pues tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional¹² *“...más allá de la cohabitación, supone la existencia de lazos propios de la vida en pareja, como el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual Por eso, aplicando también en este punto la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este alto tribunal ha considerado que la ausencia de cohabitación no descarta la convivencia, cuando se fundamenta en causas justificadas, relacionadas, por ejemplo, con cuestiones de salud, obligaciones u oportunidades legales, imperativos legales u económicos, entre otros. La multiplicidad de factores que pueden incidir en la acreditación del requisito de convivencia demanda una exigente labor de valoración probatoria...”*

De otra parte, es claro para el Despacho que el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, dispone que *“...Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, y al respecto el Consejo de Estado indica que de dicho precepto se infiere que *“...la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer...”*¹³

En torno a las consecuencias de no asumir la carga de la prueba en debida forma, se pronunció el Consejo de Estado¹⁴, así:

“...la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, ‘no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota’¹⁵; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta¹⁶, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso...” (Negrilla fuera de texto).

De las actuaciones surtidas en el trámite del presente proceso, el Despacho advierte que dentro de la etapa probatoria la parte actora asumió una actitud parsimoniosa, debido a

¹² T-090-16

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Rad.: 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087) A. Actor: Saúl Saavedra Gutiérrez y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca. Referencia: Acción de Reparación Directa

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, 04 de febrero de 2010, Exp. No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS

¹⁵ MUÑOZ SABATÉ, Luis, Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

¹⁶ GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, I., cit., p. 318.

que en audiencia inicial del 8 de septiembre de 2017, fueron decretadas pruebas testimoniales en donde la parte accionante era la responsable de asegurar su comparecencia¹⁷, y en dos oportunidades fue fijada audiencia de pruebas a fin de escuchar a los testigos, sin que se haya podido asegurar su presentación a causa de la actitud pasiva de la parte demandante.

En consecuencia se declaró finalizada la etapa probatoria, habida cuenta que la ausencia del material probatorio, que pudiera evidenciar sin asomo de duda la convivencia real y efectiva del demandante con el extinto Agente ® JACINTO VARGAS PEDRAZA, no puede ser una carga atribuible al Juez, pues como bien lo señaló la norma citada y lo clarificó la jurisprudencia del Consejo de Estado, comporta una carga procesal imputable a la parte demandante, sin que se pierda de vista que el despacho oficiosamente decretó el testimonio de JOSE GONZÁLO VARGAS PEDRAZA, hermano del causante y quien podía ofrecer una versión directa de la convivencia, relato que tampoco fue posible recaudar por la negligencia del actor en el trámite y entrega de las respectivas citaciones.

De las pruebas recaudadas y valoradas no es posible advertir una relación de convivencia y apoyo mutuo entre el demandante y el causante, toda vez que existen serias inconsistencias respecto a los tiempos y la naturaleza de la supuesta cohabitación, de tal suerte que no fue posible establecer la veracidad de las manifestaciones hechas en vida tanto por el señor Vargas Pedraza como por el aquí solicitante, lo cual genera dudas razonables al Despacho sobre la realidad de su dicho y no permite determinar con claridad que haya existido una convivencia real y efectiva entre la pareja, presupuesto ineludible para el reconocimiento de la sustitución pensional.

En consecuencia, el Despacho concluye que no se configuran los cargos sustentados en el libelo y por ende no es posible acceder a las pretensiones del demandante, de modo que deberá mantenerse incólume la presunción de legalidad de la cual gozan los actos administrativos enjuiciados.

5.3. Costas

Guiado el Juzgado por el criterio objetivo - valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, en el radicado 1291-2014, considera el Despacho que hay lugar a su imposición, pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso la entidad demandada, ha tenido que

¹⁷Folio 111

incurrir en gastos expresados tanto en recursos físicos como en la contratación de un apoderado para la adecuada defensa de sus intereses.

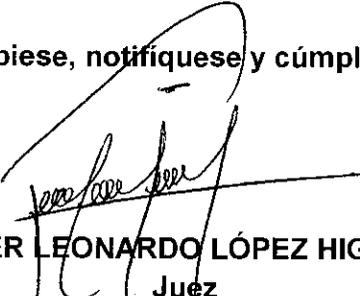
En lo que tiene que ver con las **agencias en derecho**, se guiará por lo dispuesto en el Acuerdo No. 10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales se fijaran mediante auto teniendo en cuenta las aspiraciones del libelo introductorio. Las costas se liquidarán de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovida por JOSÉ ISRAEL VARGAS PLAZAS, en contra de Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.
2. **Se condena en costas** a la parte demandante. Liquidense oportunamente conforme a los artículos 365 y 366 del CGP.
3. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez

