

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, Mayo veinte (20) de dos mil veinte (2020).

REFERENCIAS:

Radicación: 11001-33-35-007-2018-00032-00
Demandante: ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR
Demandada: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR
Vinculada: ISLENA LUCUARA FERRO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 039

Procede el Despacho, a proferir Sentencia de Primera Instancia, dentro del proceso promovido por la señora **ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR**, en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR** y como vinculada, la señora **ISLENA LUCUARA FERRO**.

I. ANTECEDENTES

La señora **ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR**, por conducto de apoderada judicial, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, y la señora **ISLENA LUCUARA FERRO**, en calidad de vinculada.

1. Pretensiones

*"**Primero:** DECLARAR la NULIDAD de los actos administrativos Resolución No 4047 de 2017 que suspendió y dejó pendiente el trámite de la sustitución de la asignación mensual de retiro total de la prestación que devengaba el causante Gustavo Villamizar Santander y la Resolución No. 6086 del 17 de Octubre de 2017, que resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión.*

***Segundo:** DECLARAR a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" reconozca el derecho del 100% de la pensión sustitutiva del señor TE@ VILLAMIZAR SANTANDER GUSTAVO (q.e.p.d.) a mi mandante ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR en calidad de beneficiaria como conyugue supérstite.*

***Tercero:** Como consecuencia ORDENAR A PAGAR a la señora ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR identificada con la C.C. No 26.324.508 lo correspondiente al 100% de la pensión de sustitución por el extinto señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) desde el 9 de marzo de 2017 fecha de su fallecimiento.*

Cuarto: ORDENAR a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" que realice los trámites necesarios para la vinculación y asistencia médica en calidad de beneficiario del 100% ante sanidad de la policía nacional con ocasión del reconocimiento de la pensión de sustitución del señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) por ser la conyugue supérstite.

Quinto: ORDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" a reconocer y cancelar lo correspondiente al RETROACTIVO de la pensión de sustitución reconocida del extinto señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) hasta la fecha en que se incluya en nómina.

Sexto: ORDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" a reconocer y cancelar los valores antes mencionados debidamente INDEXADOS hasta que se produzca el pago total.

Séptimo: Se condene en costas procesales en caso de oposición ".

2. Hechos

Las anteriores pretensiones, tienen como fundamento los siguientes hechos:

1. Que el Señor Teniente @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) en vida prestó el servicio a la policía nacional y de la misma manera obtuvo el derecho a la pensión de jubilación.
2. Que el causante GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) contrajo matrimonio con mi mandante la señora ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR el 26 de Diciembre de 1951 mediante ceremonia católica en la parroquia Nuestra señora del Carmen en la ciudad de Bucarasica (Norte de Santander).
3. Que de dicha unión procrearon seis (6) hijos, actualmente uno fallecido y cinco mayores de edad.
4. Que desde la fecha de su matrimonio los esposos siempre convivieron bajo el mismo techo, compartieron lecho y mesa, nunca se separaron, es decir, su vínculo matrimonial no fue disuelto ni de hecho ni legalmente, compartieron su vida por más de sesenta y cinco (65) años.
5. Que el Señor Teniente (r) GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) falleció el día 09 de Marzo de 2017.
6. Que el 24 de Marzo de 2017 mi mandante solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR⁸ el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro a que tiene derecho en su condición de esposa legítima del causante con quien convivió hasta el último momento de su muerte.
7. Que como prueba de su derecho mi mandante aportó la documentación y requisitos necesarios que sustentan su petición, tales como: el registro civil de matrimonio, declaraciones de convivencia, copia de la hospitalización domiciliaria del causante en la vivienda en que residía.
8. Que también aportó como prueba de la convivencia y el derecho que le asiste el Carnet de beneficiaria de los servicios de salud del causante, donde se observa que mi mandante siempre fue la ÚNICA beneficiaria por todo el tiempo que duro activo y en el tiempo de pensionado.
9. Que igualmente, aportó el informe policial en donde se certifica que la muerte del causante ocurrió en el domicilio conyugal ubicado en la carrera 45 No 44 - 21 Torre 2 Apartamento 101 del Barrio Rafael Núñez Segunda etapa de la ciudad de Bogotá.
10. Que en la fecha 21 de Marzo de 2017, la señora ISLENIA LUCUARA FERRO presenta solicitud de reconocimiento de la misma prestación argumentando tener derecho por ser supuestamente la compañera permanente, toda vez que ella tuvo la dos hijos con el extinto TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.), ambos mayores de edad.
11. Que la entidad CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" mediante resolución No 4047 de 2017 resuelve suspender y dejar pendiente el trámite de la sustitución de la asignación mensual de retiro total de la prestación que devengaba el causante, señalando que existe contradicción entre las declaraciones presentadas por las dos peticionarias en aplicación al Decreto 1213 de 1990 y 4433 de 2004.
12. Que contra la citada resolución se interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución 6086 del 17 de Octubre de 2017, confirmando la decisión y a su vez agotándose la vía gubernativa.
13. Que mi mandante que es una persona de la tercera edad pues cuenta con 84 años de edad pues nació el 1 de Julio de 1933, debido a sus quebrantos de salud que padece entre las cuales esta una grave afección cardíaca, se vio obligada a interponer una acción de tutela para protección de sus derechos fundamentales de salud, mínimo vital y de la tercera edad.
14. Que mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017 proferida por el juzgado 48 administrativo de Bogotá, amparo los derechos fundamentales de mi prohijada ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR de manera transitoria y ordeno reconocer y pagar la sustitución mensual de retiro que devengaba el señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) en cuantía del 50% de la prestación en calidad de cónyuge supérstite y que se mantenga la vinculación a la asistencia médica en calidad de beneficiaria del extinto teniente.
15. Que mi mandante dependía económicamente del causante señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.), pues ella se dedicó exclusivamente al hogar y su esposo atendía todos los gastos referentes a su manutención en todos los aspectos y en este momento se encuentra absolutamente desprotegida.

16. Que frente a los quebrantos de salud del causante y después de un largo trámite ante la policía la hija menor de los esposos MARIA EUGENIA VILLAMIZAR ARTEAGA logro la hospitalización domiciliaria del señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) a su sitio de residencia.

17. Que el causante tenía una finca de su propiedad en el municipio de Victoria Caldas vereda márzala, desde hace más de 35 años y allí viajaba una vez por mes en compañía de su esposa ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR donde duraban un promedio de cinco a diez días.

18. Que el causante tenía un carro de su propiedad de placas No KEQ - 336, con el que realizaba los desplazamientos en la ciudad de Bogotá (citas al médico) y en el que viajaban a la finca referida en el hecho anterior con su esposa ELIZABETH ARTEAGA, vehículo que ocupa el parqueadero de su domicilio.

19. Que el causante siempre estaba presente en todas las celebraciones familiares tales como cumpleaños, primeras comuniones, bautizos, matrimonios, grados, de todos sus hijas, nietos y nietas; adicionalmente el señor TENIENTE @ GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (q.e.p.d.) con frecuencia asistía en compañía de su esposa ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR a la eucaristía que se celebraba en el salón comunal del conjunto de su residencia". (Sic)

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Aparecen expuestos en el folio 71 del expediente, y se concretan en los cargos de violación de normas legales, que se resumen a continuación:

De Orden Legal: Decreto 4433 de 2004, artículos 3º, 4º y 40.

La apoderada de la parte actora, manifestó que el Decreto 4433 de 2004, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, estableciendo en su artículo 3º, los principios que rigen estas prestaciones, y en el artículo 4º, el alcance de las mismas.

Hizo énfasis en el artículo 40 de la norma en cita, que regula lo correspondiente a la sustitución de la asignación de retiro o pensión de ese régimen especial, para señalar que a la muerte de un Oficial, Suboficial, Alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial o 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 su artículo 11, tienen derecho a una pensión mensual que debe ser pagada por la respectiva entidad.

Expuso, en su escrito de demanda, que la actora contrajo matrimonio con el causante, por el rito católico, desde el 26 de diciembre de 1951, de cuya unión procrearon 6 hijos, y que siempre convivieron bajo el mismo techo, ya que su vínculo matrimonial no fue disuelto ni de hecho ni legalmente, y que incluso, la muerte del causante ocurrió en el domicilio conyugal, compartiendo su vida por más de 65 años, por lo que considera tiene derecho al reconocimiento y pago del 100% de la pensión del causante, dada su condición de cónyuge supérstite.

Manifestó, que la entidad accionada, mediante la Resolución No. 4047 de 2017, resolvió suspender y dejar pendiente el trámite de sustitución pensional, al considerar que existe

contradicción entre las declaraciones presentadas por la demandante, en su calidad de cónyuge superviviente, y la señora Islena Lucuara Ferro, en su condición de compañera permanente, en aplicación de los Decretos 1213 de 1990 y 4433 de 2004, razón por la cual formuló recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 6086 del 17 de octubre de 2017, confirmando lo ya decidido.

Agregó, que dada la condición especial de la demandante, por ser persona de la tercera edad, y padecer de graves quebrantos de salud, se vio en la obligación de interponer acción de tutela, mediante la cual se ampararon de manera transitoria los derechos fundamentales invocados, ya que la actora, además, dependía económicamente del causante y requería se le mantuviera su asistencia médica.

4. Trámite Procesal

Mediante Auto del 1º de marzo de 2018, fue admitida la demanda, y notificada a la entidad accionada y a la vinculada, una vez se cancelaron los gastos del proceso, y se aportó la dirección de notificaciones de la señora Islena Lucuara Ferro (fls. 91 a 109).

4.1. Contestaciones de la demanda.

4.1.1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, a través de apoderado judicial, contestó la demanda de manera extemporánea, como consta en el informe secretarial, visto en el folio 165 del expediente, en armonía con los folios 153 a 157 vto.

4.1.2. La señora Islena Lucuara Ferro, a través de apoderado judicial, contestó la demanda dentro del término legal otorgado, presentando los siguientes argumentos de defensa (fls. 176 a 180):

Manifestó, que su representada convivió con su compañero permanente Gustavo Villamizar Santander, por más de 37 años consecutivos, prueba de ello, es que procrearon dos hijos, de nombres, Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, lo cual se prueba con los respectivos registros de nacimiento, en los que el causante estampó su firma en señal de reconocimiento.

Solicitó, tener en cuenta las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que establecen sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, ya que existe prueba suficiente de la convivencia de la vinculada como compañera permanente del causante por más de 37 años, por lo que considera tiene derecho al pago de la pensión o asignación de retiro en

un 100%, teniendo en cuenta además, que la relación con la esposa, señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, se encuentra disuelta y liquidada, desde el 26 de diciembre de 2005, mediante Escritura Pública No. 3401, elevada ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá.

Por lo expuesto, al considerar que se encuentra probada la unión marital de hecho, solicitó se le reconozca y pague la mesada pensional a su representada, a partir del 09 de marzo de 2017, fecha de fallecimiento del causante.

4.2. Audiencia Inicial.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., la Audiencia Inicial se llevó a cabo los días 10 de septiembre de 2019, y 24 de septiembre de 2019, en la cual se surtió el trámite legal correspondiente, y se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante y por la vinculada, toda vez que la entidad demandada, presentó escrito de contestación de manera extemporánea. Igualmente, se fijó fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas, para el día 31 de octubre de 2019.

4.3. Audiencia de Pruebas.

El día 31 de octubre de 2019, se realizó la Audiencia de Pruebas, regulada en el artículo 181 del C.P.A.C.A., y en ella se recibieron los testimonios solicitados por la parte actora y algunos de los requeridos por la vinculada, ya que se accedió a la solicitud de su apoderada, de fijar nueva fecha, a fin de recibir el testimonio de una de las testigos. Por tanto, se continuó con la referida Audiencia, el día 23 de enero de 2020. Así mismo, se prescindió de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, en virtud de lo contemplado en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se ordenó a las partes que presentaran los alegatos de conclusión por escrito, dentro de los 10 días hábiles siguientes a partir de la fecha de la diligencia de pruebas, y se dispuso que en el mismo término el Ministerio Público podría presentar concepto, si a bien lo tuviere (fls. 264 a 270 y 278 a 281).

4.4. Alegatos de Conclusión.

Vencido el término concedido, las partes presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público, no rindió concepto.

4.4.1. Parte demandante: Dentro del término otorgado, la apoderada de la parte actora alegó de conclusión, reiterando se acceda a las pretensiones de la demanda, por considerar, que su poderdante reúne los requisitos exigidos por la ley, para concederle

la pensión de sobrevivientes, puesto que no solo contrajo matrimonio con el causante, desde el 26 de diciembre de 1951, sino que compartieron de manera permanente e ininterrumpida, techo, mesa y cama, figurando siempre como su beneficiaria, y al momento de su fallecimiento se encontraba en su residencia, lo cual considera se encuentra probado con los testimonios recepcionados, en donde se expuso con claridad sobre el conocimiento de la relación de la pareja y su familia, por lo que solicita no se acceda a la tacha de falsedad propuesta por la vinculada, al no aportarse prueba alguna que desvirtúe lo manifestado por los testigos.

En relación con los testimonios de la vinculada, indicó, que son imprecisos, incoherentes y amañados, ya que no señalan situaciones concretas, manifestando cosas que no les constan, considerando por lo tanto, que son testigos de oídas, y que si en algún momento les constó algunas situaciones, fue hace más de 20 años. Dijo, que el testimonio de la señora Aura Esther Santos Rincón, no es coherente con el rendido en la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, y que fue aportado al expediente, como tampoco el rendido por las señoras Mila Rincón y María Inés Garzón.

Por lo expuesto, consideró que la señora Islena Lucuara Ferro, no demostró la convivencia permanente e ininterrumpida por mínimo cinco años, ni la dependencia económica, como lo exige el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y demás normas concordantes (fls. 283-286).

4.4.2. Parte demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR: El apoderado de la entidad demandada manifestó, en su escrito de alegatos de conclusión, que debido a que se presentó un conflicto de intereses entre la cónyuge y la compañera permanente, esa entidad procedió con el deber legal de suspender el pago de la asignación de retiro del causante, hasta tanto se defina quien cumple con los requisitos legales para acceder a ella.

Consideró, que no se demuestran los requisitos para el pago de la sustitución de la asignación de retiro a la parte demandante, toda vez que liquidó la sociedad conyugal con el causante, y no demostró haber convivido con él, los últimos cinco (5) años de vida, pero que en el evento de reconocerse a alguna como beneficiaria, deberá hacerse desde la ejecutoria de la sentencia, solicitando además, decretar la prescripción respecto de las mesadas no reclamadas en tiempo (fls. 287 a 289).

4.4.3. Parte Vinculada, señora Islena Lucuara Ferro: Manifestó su apoderada, que la demandante y el causante realizaron disolución y liquidación de la sociedad conyugal, ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, según Escritura Pública No. 3401 del 26 de diciembre de 2005, y que los bienes de mayor valor monetario quedaron en cabeza de la actora, evidenciándose que no se encuentra desprotegida. Agregó, que el causante y la demandante se encontraban separados de hecho desde 1980, fecha en la que inició convivencia con la señora Lucuara Ferro, y como prueba de ello se encuentran los registros civiles de sus hijos, y las declaraciones extraproceso rendidas bajo la gravedad del juramento.

Se pronunció, respecto de cada una de las declaraciones de los testigos solicitados por la parte demandante, desestimándolos al considerar que carecen de credibilidad e imparcialidad, que existen contradicciones en lo relatado, tachando algunos y cuestionando otros, por considerar que no tenían conocimiento directo de los hechos.

De igual forma, se pronunció en relación con la documental aportada por la vinculada, señora Islena Lucuara Ferro, para reiterar, sobre la separación de hecho de la demandante con el causante, incluso, desde antes de su separación legal. Además, sobre la documental que reposaba en el Proceso que cursaba ante el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y del cual desistió para permanecer en el que nos ocupa.

Hizo referencia, igualmente, a las declaraciones de los testigos por ella solicitados, para resaltar que son espontáneos, claros, elocuentes, libres de todo apremio, y que demuestran la convivencia de su representada con el causante.

Se refirió a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, en relación con la pérdida del derecho de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro, resaltado que ésta se pierde por Divorcio o disolución de la sociedad de hecho, y cuando lleven cinco (5) años o más de separación de hecho, entre otras causales, para concluir, que en este caso, no existió convivencia simultánea del causante con la demandante y la vinculada, ya que éste tenía como lugar de domicilio y residencia ,la casa que compartía con la señora Islena Lucuara Ferro, en el Barrio Santa Rita. Agregó, que respecto de la demandante, no existió ayuda mutua, auxilio y socorro al causante, al momento de su muerte, dada la edad avanzada que tiene, quien además, tampoco dependía económicamente de él.

4.4.4. Ministerio Público. No rindió concepto, conforme a la constancia secretarial, vista en el folio 330 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión de este proceso. Por lo tanto, surtido el trámite legal del proceso ordinario, y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir Sentencia de Primera Instancia (artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011).

2. Problema Jurídico Planteado.

Como quedo consignado, en la etapa correspondiente de la Audiencia Inicial, el Problema Jurídico se circunscribe a establecer, a cuál de las dos señoras, Elizabeth Arteaga de Villamizar, en su calidad de cónyuge, o Islena Lucuara Ferro, en su condición de compañera permanente, le asiste derecho a ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro, reconocida al causante, Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, por parte de la entidad demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur; determinando la proporción que les pueda corresponder, en el evento de que las dos tengan derecho a la referida prestación, o si le asiste razón a cada una de ellas, al solicitar el 100% de la misma.

2.1. Tesis de la Parte demandante: La apoderada de la parte demandante, considera que debe accederse a las pretensiones incoadas en la demanda, en razón a que se encuentra demostrado su derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor Gustavo Villamizar Santander, en un 100%, toda vez que cumple con los requisitos legalmente exigidos para acceder a ella, ya que contrajo matrimonio desde el 26 de diciembre de 1951 y hasta la fecha de su muerte compartió de manera ininterrumpida, techo, mesa y cama, figurando siempre como beneficiaria del causante y además procreó 6 hijos con él.

2.2. Tesis de la Parte demandada - CASUR: El apoderado de la entidad demandada, sostiene, que deja a consideración del Juez, y de lo que se demuestre, a quien le asiste derecho a la sustitución pensional, si a la demandante, en calidad de cónyuge o a la vinculada, como compañera permanente, razón por la cual, señala que procedió con su deber legal de suspender el pago de la asignación de retiro otorgada al causante, aclarando, que las resoluciones cuya nulidad se pretende se encuentran debidamente fundamentadas en las correspondientes normas. No obstante lo anterior, agregó, que de acuerdo con la

documental obrante en el plenario, la demandante liquidó la sociedad conyugal con el causante, lo que genera que no pueda acceder al pretendido derecho.

2.3. Tesis de la Parte Vinculada – Islena Lucuara Ferro: La apoderada de la señora Islena Lucuara Ferro, sostiene, que es a su poderdante a quien le asiste el derecho de acceder a la sustitución pensional del causante, ya que convivió de manera ininterrumpida con él por más de 37 años, hasta su fallecimiento, procreando dos hijos como fruto de su amor, razones por las cuales tiene derecho al 100% de la asignación de retiro reconocida al causante, ya que la demandante, señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, no cuenta con el referido derecho, por encontrarse separada de hecho del causante, incluso desde antes del 26 de diciembre de 2005, fecha de la Escritura 3401 otorgada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se realizó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

2.4. Tesis del Despacho: En el asunto sometido a estudio, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en atención a que tanto la demandante como la vinculada, quienes ostentan la calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente del causante, acreditaron convivir de forma efectiva con él, por un periodo superior a los cinco (5) años, incluso, anteriores a la muerte del mismo, y atendiendo a un criterio de justicia y equidad, para el caso concreto, se resolverá el conflicto concediendo el 100% de la asignación de retiro que devengaba el señor Teniente ® GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (Q.E.P.D.), distribuido en partes iguales, entre las señoras, ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR e ISLENA LUCUARA FERRO, esto es, un porcentaje del 50% para cada una de ellas, máxime que en atención a un fallo de tutela, la demandante ya viene percibiendo el 50% de la referida prestación.

2.5. Solución al Problema Jurídico.

Para la solución del problema jurídico propuesto, el Despacho desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre los actos administrativos demandados; **ii)** Marco Normativo y Jurisprudencial aplicable; **iii)** Sobre la Tacha de testigos, **iv)** Caso concreto y Análisis Crítico de los Medios de Prueba; **v)** Sobre la Prescripción; **vi)** Sobre el Ajuste a Valor, y **vii)** Sobre las costas.

2.5.1. Actos Administrativos demandados:

En el presente asunto, se debate la legalidad de la **Resolución No. 4047 del 12 de julio de 2017**, proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR, mediante la cual se suspendió el trámite de sustitución de la asignación

de retiro, que devengada el señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, y la nulidad de la **Resolución No. 6086 del 17 de octubre de 2017**, suscrita por el mismo funcionario, a través de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora, contra la anterior decisión, confirmándola en todas sus partes y, rechazó por improcedente el recurso de apelación.

2.5.2. Marco Normativo y Jurisprudencial aplicable al caso bajo estudio.

2.5.2.1 Sobre la Sustitución Pensional.

El artículo 216 de la Constitución Política, establece que la Fuerza Pública está conformada por la Policía Nacional y por las Fuerzas Militares, y a su vez el artículo 217 ibídem, señala que las Fuerzas Militares lo están por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, a quienes la ley les determinará el sistema de reemplazo, los ascensos, derechos y obligaciones, al igual que "*el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio*".

Ahora bien, el derecho a la sustitución pensional, ha sido concebido como un mecanismo de protección, frente al posible desamparo en que pueda quedar la familia, por razón de la muerte del trabajador pensionado, garantía que opera sin distinción alguna, frente al origen o fuente de conformación del grupo familiar, llámese matrimonio o unión de hecho. Así entonces, se encuentra destinado a preservar los derechos de las personas más allegadas al causante, con el objetivo de garantizar a los sobrevivientes, normalmente al cónyuge, compañero (a) permanente supérstite y a los hijos, entre otros, la asignación de unos recursos para su digno sostenimiento, en forma tal, que el fallecimiento del pensionado no afecte la subsistencia de su núcleo familiar.

No debe perderse de vista, que la Constitución Política de 1991, en su artículo 42, otorga especial protección a todas las familias, bien sea que estén conformadas por vínculos naturales o jurídicos, al establecer lo siguiente:

"ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable..."

Por su parte, la H. Corte Constitucional¹, al respecto, se refirió en los siguientes términos:

¹ H. Corte Constitucional Sentencia T-1103 de 2000

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

"La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge superviviente o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constitúan la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido."

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 50. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. **Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, criterio igualmente señalado en la sentencia antes citada, en los siguientes términos:**

"El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobreviniera 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. (...)". (Resaltado por el Despacho)

Ahora bien, a fin de determinar la normatividad aplicable a la situación que se somete al conocimiento de este Despacho, ha sido precisado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que las normas que regulan la sustitución pensional, son las vigentes al momento del deceso, toda vez que éste resulta ser el momento en que nace para los beneficiarios, el derecho a sustituirse como asignatarios de la pensión².

Así entonces, es preciso tener en cuenta, la fecha del fallecimiento del titular del derecho que se reclama, a través de este Medio de Control, el cual según el certificado de defunción visible en el folio 3 del expediente, se produjo el 9 de marzo de 2017, fecha en la cual se encontraba vigente **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."*, estableciendo en su artículo 3 lo siguiente:

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

² Al respecto véase entre otras providencias: Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Doctora ANA MARGARITA OLAYA FORERO; y también, sentencia de 2 de octubre de 2008, expediente: 25000-23-25-000-2000-05959-01(0757-04), Actor: José Bred Rodríguez Morales, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

(...)

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.** (Negrillas y subrayas del Derecho)

La referida Ley marco, en materia pensional y de asignación de retiro para el personal de la Fuerza Pública, fue desarrollada mediante el **Decreto 4433 de 2004**, y estableció quiénes pueden acceder al reconocimiento de la sustitución pensional, fijando los requisitos mínimos para ello, así:

"ARTICULO 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.

(...)

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

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya

procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente 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. (Resaltado del Despacho)

ARTICULO 12. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO. *Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:*

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

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

Por su parte, el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004, establece:

"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".

Finalmente, debe tenerse presente, que bajo los postulados de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social, comprenden tanto a los cónyuges como al compañero o compañera permanente, tal como había sido manifestado por la H. Corte Constitucional, en Sentencia T-553 de 1994,³ al señalar que, "...todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas."; criterio que se mantiene en la jurisprudencia actual, esto es, en la Sentencia T-251 de 2015, en la que señaló, "...a la luz de lo dispuesto en los artículos 5, 13, 42 y 48 de la Carta Magna, **los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad**

³ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero(a) permanente...”.

Más recientemente, dispuso:

“Cabe mencionar que esta Corporación ha sido enfática en afirmar que los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes y que respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

“En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia”. (Resaltado del Despacho)

De lo anterior, se evidencia, que los criterios de convivencia, apoyo y socorro mutuo durante la última etapa de vida del causante, son entonces, los elementos a ser analizados en cada caso concreto, con el objeto de determinar si dentro del primer orden de asignación, la cónyuge o la compañera permanente, tienen derecho a percibir el beneficio o derecho pretendido.

2.5.3. Cuestión Previa - Tacha de testigos.

El testimonio de las señoras Janette Jiménez Guzmán y María Eugenia Villamizar Arteaga, rendidos en nombre de la parte demandante, fueron tachados por falta de *imparcialidad*, por la apoderada judicial de la parte vinculada, en la Audiencia de Pruebas celebrada el 31 de octubre de 2019⁵, respecto de la primera, *“teniendo en cuenta la dependencia laboral que existe entre la señora Elizabeth y la señora Janette”*, y de la segunda, *“solicita se tenga en cuenta el artículo 211, en lo referente a la imparcialidad del testigo, por ende lo tacho, y en razón de su parentesco y pues básicamente por el vínculo de consanguinidad”*.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 199 de 26 de abril de 2016, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Ver folios 264 a 270 del expediente

En primer lugar, se ha de precisar, que un testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno al proceso, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes, sobre los hechos que le constan por percepción directa. Por su parte, el artículo 211 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que hace el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

Así, la tacha resulta ser un cuestionamiento que se realiza respecto de un testigo, sea por sus calidades personales, o por sus relaciones afectivas con las partes, de tal modo, que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en sospechoso, aspecto que se debe resolver en la respectiva sentencia.

De tal suerte, que son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, ii) las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, v) el seguimiento de libretos, vi) la inconsistencia entre las calidades del testigo y su lenguaje, y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

El H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 17 de enero de 2012, con ponencia de la Consejera, Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez, dentro del radicado No. 11001031500020110061500, indicó, que los motivos de la tacha de testigos se resuelven en la sentencia, sin embargo, ello no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*.

En este mismo sentido, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-790 de 2006, se pronunció, considerando, que en el evento de la tacha por sospecha, la declaración puede recibirse, pero debe apreciarse con mayor rigurosidad por el juez, señalando lo siguiente:

*"En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; **ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por***

el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha”, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

No obstante lo anotado, ***cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia.***” (Resaltado del Despacho)

Sobre el particular, es preciso hacer referencia, además, a lo sostenido por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, en providencia del 13 de febrero de 2014⁶, en la que afirmó lo siguiente:

“En la sentencia recurrida el a quo resolvió desfavorablemente la tacha de los testigos por considerar que el hecho de seguir procesos con similares pretensiones no afecta su credibilidad o imparcialidad, máxime cuando las declaraciones se relacionaban con la prestación del servicio del demandante, situación fáctica que era conocida por los testigos, dada su condición de compañeros de trabajo y, deponer al respecto no interfiere en sus sentimientos o intereses.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 218 del C.P.C., el juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y, en el caso bajo análisis, si bien es cierto, en principio, se podría considerar que los declarantes podrían tener interés en las resultas del proceso, por tener litigios similares al que nos ocupa, también lo es que dada su condición de compañeros en el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, que conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios se consideran testigos idóneos para rendir declaración al respecto.

(...)

Así las cosas, tratándose de circunstancias personalísimas relacionadas con la prestación del servicio del demandante, la Sala estima que no se evidencia que las versiones de los testigos hubieran estado parcializadas o encaminadas a favorecer sus propios intereses, razón por la cual les dará total valor probatorio.” (Negrillas y subrayas del Despacho)

Ahora bien, de acuerdo al fundamento legal y jurisprudencial expuesto, y escuchada la declaración de las señoras Janette Jiménez Guzmán y María Eugenia Villamizar Arteaga, en la Audiencia de Pruebas realizada el 31 de octubre de 2019, encuentra el Despacho, que no se ve afectada su imparcialidad, pues no se evidencia un interés específico en las resultas del proceso, toda vez que expusieron de manera espontánea sobre los hechos objeto de litigio, como pasa a analizarse.

Respecto de la señora **Janette Jiménez Guzmán**, si bien trabaja actualmente para la demandante, y desde hace 16 años aproximadamente ha venido prestado sus servicios domésticos en dicha familia, de su testimonio se observa, que tuvo conocimiento de los hechos alegados en la demanda, a quien le constó sobre, (i) la convivencia entre la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar y el señor Gustavo Villamizar Santander, (ii) el lugar de residencia de dicha pareja, (iii) la enfermedad que sufrió el señor Gustavo

⁶ Expediente rad. No. 25000-23-25-000-2000-01434-03(2397-07).

Villamizar y su posterior deceso, **(iv)** el número de hijos que procrearon, **(v)** la EPS a la cual se encontraba afiliada la demandante, **(vi)** la existencia de unos hijos con una señora diferente a la demandante, y **(vii)** el lugar donde falleció el señor Gustavo Villamizar Santander; manifestaciones, que se realizaron con conocimiento de causa, por consiguiente, su declaración no está viciada de falta de objetividad y parcialidad.

En relación con la señora **María Eugenia Villamizar Arteaga**, hija de la demandante y del señor Gustavo Villamizar Santander, si bien en principio, podría decirse que le asiste un interés directo en las resultas del proceso, debe advertirse, que su declaración se ciñó a manifestar, **(i)** sobre la convivencia de sus padres, **(ii)** la existencia de unos hermanos, concebidos fuera del matrimonio, **(iii)** la EPS a la cual estaba afiliada la demandante, **(iv)** los motivos de la liquidación de la sociedad conyugal de la señora Elizabeth Arteaga y el señor Gustavo Villamizar, y **(v)** sobre la enfermedad y posterior fallecimiento del señor Gustavo Villamizar, además del lugar en donde ocurrió su deceso, haciendo su declaración de forma convincente, con una exposición clara, y donde sus manifestaciones fueron con conocimiento de causa, teniendo en cuenta, que vivía con sus padres, y que acompañó a éste en sus últimos días de vida, razón por la cual podía dar fe, de quien más lo asistió en dicho momento, así como las demás situaciones referidas.

En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el hecho de que se haya propuesto la tacha de los testigos, Janette Jiménez Guzmán y María Eugenia Villamizar Arteaga, no implica que su recepción y valoración sea improcedente, por el contrario, exige que el análisis de sus declaraciones sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad, y por ende, que una vez analizadas sus declaraciones, las mismas resulten coincidentes y concordantes con el restante material probatorio legalmente allegado al proceso, siguiendo los parámetros de la sana crítica de las pruebas, además, de que las manifestaciones de las testigos, aun cuando una de ellas fuere familiar, refieren concretamente al caso de la demandante, razón por la cual serán valorados en el momento pertinente, de acuerdo a sus particularidades y en lo que contribuyan a la decisión de fondo, concluyéndose, que la tacha presentada contra la declaración de las referidas testigos, no tiene vocación de prosperidad, más aun cuando no se demostró que sus manifestaciones fueran parcializadas, reiterándose, que serán valoradas con más rigurosidad que las demás declaraciones.

2.5.4. Caso Concreto – Análisis Crítico de los Medios de Prueba.

De conformidad con el acervo probatorio oportunamente recaudado, y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, se encuentra probado lo siguiente:

- Conforme a la partida de matrimonio, visible en el folio 2 del expediente, los señores Gustavo Villamizar Santander y Elizabeth Arteaga de Villamizar, contrajeron matrimonio católico, el 26 de diciembre de 1951.
- Del anterior matrimonio, fueron procreados seis hijos, Jaime, Smith, Trinidad, Elizabeth, Carolina y María Eugenia Villamizar Arteaga, quienes ya son mayores de edad, conforme a los registros civiles de nacimiento que obran en el CD del folio 164 del expediente.
- Mediante la Resolución No. 2765 del 22 de mayo de 1976, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció al Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, Asignación Mensual de Retiro, a partir del 24 de mayo de 1976 (fl. 261 a 217, y CD del folio 164).
- En el expediente administrativo del causante, señor Gustavo Villamizar Santander, obra declaración extrajuicio de la señora Islena Lucuara Ferro, en la cual manifestó bajo la gravedad de juramento, ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, que convivió y compartió techo, lecho y mesa con el señor Gustavo Villamizar Santander, desde septiembre de 2005, hasta el 22 de enero de 2017, fecha en la cual fue trasladado en ambulancia, hasta la clínica; unión de la cual procrearon dos hijos, (CD del folio 164).
- Se allegaron al expediente, Registros Civiles de Nacimiento de los señores Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, hijos del señor Gustavo Villamizar Santander y la señora Islena Lucuara Ferro, quienes ya son mayores de edad (fl. 116 y 117, 207 y 208).
- Obra en los folios 3 y 209 del plenario, Registro Civil de Defunción, del señor Gustavo Villamizar Santander, quien falleció el 9 de marzo de 2017, en la ciudad de Bogotá.
- La señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, radicó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitud bajo radicado No. R-01502-201710287 CASUR ID:271664 del 24 de marzo de 2017, con el fin de que se le reconociera y pagara la sustitución pensional, en calidad de esposa legítima del causante, señor Gustavo Villamizar Santander (fl. 10).
- Obra en los folios 11 a 13 del expediente, escrito presentado por la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, dando alcance a la solicitud de reconocimiento y pago de la

sustitución pensional, el cual fue radicado con el No. R-01502-201714647 CASUR ID: 227491 del 4 de mayo de 2017, adicionando los hechos de la petición.

- Por su parte, la señora Islena Lucuara Ferro, solicitó ante CASUR, el 21 de marzo de 2017, con radicado No. R-01502-201709702 CASUR ID:216253, el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, en su calidad de compañera permanente del causante (fl. 218 y CD del folio 164).

- En el folio 219 del expediente, reposa escrito presentado por la señora Islena Lucuara Ferro, en el que da respuesta a un requerimiento de la entidad, el cual fue radicado con el No. R-01502-201714647 CASUR ID:227491 del 4 de mayo de 2017, haciendo claridad de los hechos por los cuales solicita la sustitución de la asignación de retiro.

- La entidad demandada, expidió la Resolución No. 4047 del 12 de julio de 2017, Suscrita por el Director General (E), a través de la cual resolvió suspender el trámite de sustitución de la asignación de retiro, que devengaba el señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, que pudiera corresponder a la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, en calidad de cónyuge supérstite, y/o a la señora Islena Lucuara de Villamizar, en calidad de compañera permanente, hasta tanto se aportara copia auténtica de la sentencia que declare, en cabeza de quien queda el derecho de acceder a dicha prestación (fl. 14 y 15).

- Al haberse interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por la apoderada de la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar (fl. 22 a 24), la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR, mediante la Resolución No. 6086 de 17 de octubre de 2017, dispuso resolverlo en el sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución No. 4047 del 12 de julio de 2017, rechazando por improcedente el de apelación (fls. 25 a 27).

- Igualmente, obra en el expediente, copia de la Escritura Pública No. 3401, suscrita en la Notaria Treinta y Nueve del Circulo de Bogotá, de fecha 26 de diciembre de 2005, en la cual se protocolizó la disolución de la sociedad conyugal, entre el señor Gustavo Villamizar Santander y la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar (fl. 181 a 206).

- Se aporta Sentencia de Tutela, proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de fecha 27 de noviembre de 2017, interpuesta por la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, en contra de CASUR, en la cual se concedió el mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales allí invocados,

ordenando a la entidad accionada, reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Gustavo Villamizar Santander, a la tutelante, en calidad de cónyuge supérstite, en cuantía del 50% de la prestación, y a mantener la vinculación y asistencia médica, otorgando a la accionante el término de 4 meses, para acudir ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, con el fin de solicitar el reconocimiento de la sustitución y obtener un pronunciamiento definitivo al respecto (fl. 28 a 39).

- Con ocasión a la anterior decisión judicial, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, profirió la Resolución No. 7199 del 6 de diciembre de 2017, por medio de la cual dio cumplimiento al fallo de tutela, reconociendo como mecanismo transitorio, la sustitución de la asignación de retiro a la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, en cuantía del 50% de la prestación, y ordenando la suspensión de dicho pago, si la accionante no aportaba copia del auto admisorio de la demanda respectiva (fl. 40 y 41).

De los hechos expuestos en precedencia, observa el Despacho, que el causante, Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, contrajo matrimonio católico con la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, el 26 de diciembre de 1951, con quien procreó 6 hijos, disolviendo la sociedad conyugal, el 26 de diciembre de 2005, mediante Escritura Pública No. 3401, otorgada en la Notaría Treinta y Nueve del Círculo e Bogotá; y con la señora Islena Lucuara Ferro, también sostuvo una relación sentimental, en calidad de compañera permanente, con quien procreó 2 hijos.

Ahora bien, sostiene el apoderado de la señora Islena Lucuara Ferro, en su escrito de contestación de la demanda, que al disolverse el vínculo matrimonial entre el causante y la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, resulta claro, que no le asiste derecho a reclamar la sustitución de la asignación de retiro, considerando por ende, que es su poderdante la única beneficiaria de dicha prestación, por cuanto sostuvo una relación sentimental por más de 37 años con el causante, según su dicho, de la cual existen 2 hijos.

Por su parte, la apoderada de la demandante, señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, sostiene en su escrito de demanda, que su poderdante contrajo matrimonio católico con el causante, en la cual procrearon 6 hijos, conviviendo bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa por más de 60 años, sin que nunca se separaran, dependiendo económicamente de su esposo, quien la tenía afiliada como beneficiaria en el servicio médico de la Policía Nacional, como su cónyuge.

En primer lugar, a fin de determinar sobre la calidad que ostenta, tanto la demandante como la vinculada al proceso, en relación con el causante, señor Gustavo Villamizar Santander, el Despacho debe analizar, si la disolución de la sociedad conyugal que existió con la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, le impide acceder al derecho de la sustitución de la asignación de retiro aquí alegada, para tal efecto, se debe partir de la definición de matrimonio, contemplada en el artículo 113 del Código Civil Colombiano, en los siguientes términos:

"ARTICULO 113. DEFINICIÓN. *El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.*" (Resaltado del Despacho)

Dentro de las obligaciones de los cónyuges, el artículo 176 de la referida codificación, dispone:

"ARTICULO 176. OBLIGACIONES ENTRE CÓNYUGES. *Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida.*" (Resaltado fuera del texto)

Por su parte, en relación con la sociedad conyugal, el artículo 180 ibídem, determina:

"ARTICULO 180. SOCIEDAD CONYUGAL. *Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.*

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente." (Negrilla y subraya del Despacho)

El artículo 1781 del referido Código, dispone sobre la composición de la sociedad conyugal, la cual se encuentra conformada, por:

*1.) los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.
2.) De todos los frutos, réditos, **pensiones**, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.
3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.
4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.
Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.
5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.
6.) <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.
Se expresara así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.
Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas."*

A su vez, el artículo 1820 ibídem, establece las causales de disolución de la sociedad conyugal, así:

"ARTICULO 1820. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. *La sociedad conyugal se disuelve:*

- 1.) Por la disolución del matrimonio.
 - 2.) Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.
 - 3.) Por la sentencia de separación de bienes.
 - 4.) Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y
 - 5.) Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.**
- No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.
- Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.
- Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.”(Resaltado del Despacho)

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019, estudio la constitucionalidad del artículo 13, literal b) parcial de la Ley 797 de 2003, y respecto de la expresión, “*sociedad conyugal vigente*”, consideró lo siguiente:

“En el plano legal, el artículo 113 del Código Civil concibe al matrimonio como un contrato solemne en el que los cónyuges deciden unirse de forma libre y de mutuo consentimiento, con el propósito de vivir juntos, procrear y auxiliarse. La celebración de este contrato, en razón a su carácter de bilateral, genera derechos e impone deberes recíprocos entre los contrayentes, que pueden ser de tipo personal, que se generan a partir de la unión conyugal, y patrimonial, que se refieren a la constitución de la sociedad conyugal.

En relación con los derechos y obligaciones relacionados con los efectos personales, la ley civil prescribe que son: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua (Arts. 176 y siguientes del Código Civil). Acerca de la ejecución de dichas prerrogativas y deberes, la Corte ha señalado que, “desde el momento de la celebración del matrimonio y durante todo el tiempo de ejecución del mismo, con pleno consentimiento y conocimiento previo, los cónyuges se obligan recíprocamente a guardarse fe y fidelidad, a cohabitar, a ejercer en condiciones de igualdad la dirección del hogar, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.”⁷.

Por otro lado, **en cuanto a los efectos patrimoniales**, el Código Civil en los artículos 1771 a 1848 regula la figura de la **sociedad conyugal o comunidad de bienes que, a falta de pacto escrito, surge por el mero hecho del matrimonio** (Art. 1774 del Código Civil). El régimen de bienes aplicable a la sociedad conyugal depende de la voluntad de los cónyuges, en la medida que pueden decidir si celebran o no las capitulaciones de que tratan los artículos 1771 a 1773 del código referido. En el supuesto que estos no celebren capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el artículo 1781 del Código Civil. Al respecto, cabe mencionar que, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 1781 precitado, **hacen parte del derecho a suceder de la sociedad conyugal “los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros naturales o civiles que se deriven de los bienes sociales o de los bienes de cada cónyuge, que se devenguen durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad conyugal”** (Negrilla fuera del texto original).

(...)

En efecto, **por mandato legal la celebración de la unión conyugal presupone la constitución de la sociedad conyugal y, por consiguiente, el origen de las obligaciones de carácter personal y patrimonial entre los esposos. No obstante, cuando estos deciden de manera voluntaria disolver la sociedad conyugal⁸, la ley permite que se conserven los efectos de orden personal de la unión conyugal, pues no prevé esta situación como causal de cesación de los efectos civiles del matrimonio⁹ ni tampoco obliga a los cónyuges a que mantengan vigente la comunidad de bienes.**”(Resaltado fuera del texto original)

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-635 de 2012, reiterada por las sentencias C-394 de 2017 y C-135 de 2019.

⁸ Artículo 1820, numeral 5º del Código Civil.

⁹ Código Civil, art. 152.

De lo expuesto se desprende, que la sociedad conyugal, que corresponde al régimen patrimonial, se deriva del matrimonio, mas éste, no depende de la existencia de la sociedad conyugal para que tenga validez y exista, es así, que la disolución de la sociedad conyugal, no conlleva necesariamente la terminación de la unión conyugal o vínculo matrimonial, por lo que ello, no releva a los cónyuges de sus obligaciones de carácter personal, tales como, fidelidad, convivencia, asistencia, auxilio mutuo, solidaridad y tolerancia.

Al respecto, se pronunció el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", Magistrado Ponente, Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnón, en Sentencia del 14 de junio de 2019, Exp. No. 2014-00720, en los siguientes términos:

*"(...) Como se dijo, entre el causante y la demandante se suscribió la escritura pública No. 3.034 del 9 de noviembre de 1994 expedida por la Notaría Única del Circuito La Mesa, en la que se señaló que **las partes celebraron el 31 de octubre de 1961 matrimonio por los ritos de la iglesia católica, y que por mutuo consentimiento pretenden la liquidación y disolución de la sociedad conyugal (...)***

Por consiguiente, es claro que si bien con el anterior acto se liquidó la sociedad conyugal, también lo es, que se mantuvo el vínculo del matrimonio religioso, celebrado entre el señor FERNANDO MANCERA ACERO y RUFFY ORTIZ DE MANCERA (...)

Dilucidado lo anterior, se tiene que la señora RUFFY ORTIZ DE MANCERA en efecto ostentaba la calidad de cónyuge del señor FERNANDO MANCERA ACERO, por lo que se debe estudiar si se encuentra inmersa en el literal a) del párrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en tanto, alegó convivir con el causante desde la celebración del matrimonio religioso hasta la fecha del fallecimiento, es decir, corresponde establecer si cumple o no con el requisito de convivencia exigido en estos asuntos para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro".-Resaltado por el Despacho-

Así, en el caso de la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, se acredita la existencia del vínculo matrimonial vigente¹⁰, y la sociedad conyugal disuelta, con el señor Gustavo Villamizar Santander, mediante la ya referida Escritura Pública, lo que no implica, el desconocimiento de las obligaciones propias de su unión conyugal de tipo personal, que como quedó expuesto, lo son, el auxilio y socorro mutuo, entre otras.

De igual forma, debe resaltarse el pronunciamiento emitido por el H. Consejo de Estado, en Sentencia del 29 de agosto de 2016, con ponencia del Consejero, Dr. Gabriel Valbuena Hernández, dentro el expediente No. 17001-2333-000-2013-00093-01(2153-14), sobre los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, frente al reconocimiento de la sustitución pensional, en la que dispuso, lo siguiente:

*"Así las cosas, se verifica que **no existe norma que consagre el acto de liquidación y disolución de la sociedad conyugal, como causal para la pérdida del derecho a la sustitución pensional, puesto que «el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido,***

¹⁰ Ver folio 2

al momento de su muerte, con respecto a su cónyuge o a su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.»¹¹

En ese orden de ideas esta Corporación señaló que «[...] pese a la separación de cuerpos y/o el divorcio, **si el vínculo afectivo y moral entre la pareja subsistió con todos los deberes y obligaciones derivados del mismo, la cónyuge tendría derecho a la sustitución pensional pues no se pueden desconocer las circunstancias de hecho que rodean el caso para ligarse netamente a la disolución formal del vínculo matrimonial existente entre la pareja [...]**»¹²

Además, tratándose de la comprobación de la convivencia al momento del fallecimiento del cónyuge, esta Corporación resaltó la posición de la Corte Suprema de Justicia que expuso lo siguiente:

«Es cierto, como se afirma en el cargo, que al precisar el concepto de convivencia o de vida marital, para efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado o del pensionado fallecido, esta Sala de la Corte ha proclamado que esa convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc., que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues **lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja**».¹³

En efecto, la demostración de la convivencia efectiva hasta la muerte del cónyuge, será el factor determinante al momento de definir si procede el reconocimiento de la sustitución pensional en favor del cónyuge supérstite.”(Resaltado del Despacho)

Esta misma Corporación, en Sentencia del 26 de abril de 2018, con ponencia del H. Consejero, Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del expediente No. 17001-23-31-000-2010-00295-01(2564-14), en un caso de similares contornos, consideró en relación con la sustitución pensional, lo siguiente:

"Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste. Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación.

La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, **tiene como finalidad «evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección.** Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido».

En sentencia C-1094 de 2003, **la Corte Constitucional precisó que la «finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades».**

(...)

La Sección Segunda ha admitido¹⁴ que en circunstancias especiales, bajo criterios de equidad y a la luz de los principios de la actual Constitución, cuando a pesar de no estar vigente el vínculo

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "B". Sentencia del 22 de abril de 2010. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicado No.: 27001-23-31-000-2002-00221-01(1955-07). Demandante: Elizabeth Valencia García.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A". Sentencia del 2 de octubre de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado No.: 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08). Demandante: María Araminta Muñoz de Luque.

¹³ Citado por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "B", en la sentencia del 30 de agosto de 2012. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado No.: 05001-23-31-000-2001-01414-01(0708-12).

¹⁴ Sentencia de 22 de abril de 2010, expediente 1955-2007, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

matrimonial y no haberse acreditado la convivencia con el causante durante sus últimos años de vida, si se demuestra que entre los cónyuges existían situaciones de apoyo y ayuda mutua, que no reduzcan a la cónyuge superviviente «a una evidente desprotección», esta tendría derecho a la sustitución pensional en las mismas condiciones que la compañera permanente si existiere.

Igualmente, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que la unión de la pareja no debe analizarse de manera formal, es decir bajo la mirada relativa a los lazos formales y jurídicos establecidos en la unión, sino que deben examinarse los lazos de ayuda, socorro y convivencia que deben permear en el núcleo esencial de la sociedad, que es la familia.

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 pensionado durante sus últimos años y las situaciones de compromiso y socorro mutuos. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Conforme a lo expuesto, el Despacho advierte, que a la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, le asiste el derecho a reclamar la sustitución de la asignación de retiro, en su calidad de cónyuge superviviente, pese a encontrarse disuelta la sociedad conyugal con el causante; por ende, se procederá a determinar si cumple o no con el requisito de convivencia, exigido en estos asuntos para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro.

Como se indicó, en precedencia, el reconocimiento de la asignación de retiro, se rige por el criterio material y no formal, esto es, por la **efectiva convivencia con el causante, en un término no inferior a 5 años antes de su muerte, tal como lo dispone el literal a) del parágrafo 2º, del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.**

En efecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dr. César Palomino Cortés, en providencia del 14 de marzo de 2019¹⁵, sostuvo al respecto, lo siguiente:

"Además, manifestó en la sentencia C-081 de 1999, que en aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para establecer quien tiene derecho a la sustitución pensional, cuando existe conflicto entre la cónyuge superviviente y la compañera permanente, es un factor determinante "el compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes".

En la citada providencia se reiteró lo considerado en la sentencia C-389 de 1996, en el sentido que en la normatividad nacional se prioriza un criterio material, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999, que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado "constituye el hecho que legitima la sustitución pensional", por ello es constitucional que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija "tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación", pues acoge un criterio real o material, como lo es "la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión". (Negrillas y subrayas del Despacho).

¹⁵ Exp. Rad. No. 20001-23-31-000-2012-00268-01(2923-15).

Tal como ha sido expuesto, por la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-813 del 12 de noviembre de 2013¹⁶, los criterios de convivencia, apoyo y socorro mutuo durante la última etapa de vida del causante, son entonces, los elementos a ser analizados en cada caso concreto.

El anterior pronunciamiento, guarda relación con el emitido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón, el 31 de enero de 2019¹⁷, que en un caso de similares contornos al presente, sostuvo que, "(...) *en materia de sustitución pensional lo que se **debe verificar por parte del juez, no es la formalidad o la informalidad de la unión, sino las relaciones de amor, de comprensión y de apoyo** (...), para así continuar brindándole la protección de que trata el artículo 42 de la Constitución, manteniéndole el apoyo material que en vida del causante recibía la cónyuge supérstite o la compañera sobreviviente, o ambas si a ello hubiere lugar.*" (Negritas en el original).

En igual sentido, se pronunció esa misma Corporación, Sección Segunda, Subsección "B", M.P. Dr. Luis Alberto Ortegón Ortegón, en providencia del 28 de febrero de 2019 (Exp. Rad. No. 11001-33-35-011-2014-00611-01), en donde sostuvo lo siguiente:

"En ese orden de ideas, se debe resaltar, que el criterio material de convivencia reconocido como uno de los factores determinantes por el legislador para tener derecho a la sustitución pensional, es por cuanto el objetivo que persigue la pensión de sobrevivientes, es garantizarle al cónyuge o compañero permanente los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del causante." (Negritas y subrayas del Despacho)

De ahí, que al no contemplar la norma, la posibilidad de simultaneidad de convivencia con la cónyuge y la compañera permanente, cuando la cónyuge supérstite tiene disuelta la sociedad conyugal, como en este caso, dicho vacío normativo, debe ser subsanado, no otorgando mayor valor a la "**formalidad o informalidad de la unión**", como lo sostuvo el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la referida Sentencia del 31 de enero de 2019, **sino al criterio material de convivencia y al apoyo mutuo, que se debe acreditar, por quienes alegan tener el derecho a la sustitución de la asignación de retiro.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el sub lite, tanto la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, como la señora Islena Lucuara Ferro, solicitan el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, que devengaba el señor Gustavo Villamizar Santander, la primera en calidad de cónyuge supérstite, y la segunda en calidad de

¹⁶ Sala Octava de Revisión, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. Exp. Rad. T-3.960.870.

¹⁷ Expedientes Radicados Nos. 25000-23-25-000-2010-01161-01 y 25000-23-25-000-2015-00002-00.

compañera permanente, al considerar cada una tener mejor derecho que la otra, para ser tenida como beneficiaria de la referida prestación económica, se procederá a determinar la convivencia material y real con éste.

Bajo ese entendido, la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, a través del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda la nulidad de la Resolución No. 4047 del 12 de julio de 2017, mediante la cual, se reitera, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR, suspendió y dejó pendiente el trámite de la sustitución de la asignación de retiro, que devengaba en vida, el señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, y la Resolución No. 6086 del 17 de octubre de 2017, por medio de la cual, la misma entidad resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión, confirmándola en todas sus parte, y declarando improcedente el recurso de apelación. Sostiene la actora, que la entidad demandada, desconoció que ella, es la legítima esposa del causante, con quien contrajo matrimonio el 26 de diciembre de 1951, y que pese a la disolución de la sociedad conyugal, en el año 2005, siempre convivieron juntos, por aproximadamente 60 años, tiempo en el cual concibieron 6 hijos, compartiendo permanentemente techo y lecho, prestándose toda la ayuda y colaboración, hasta el momento de su fallecimiento, tan es así, que la tenía afiliada como beneficiaria en el servicio de salud de la Policía Nacional, y falleció en su lugar de residencia, en donde se encontraba hospitalizado.

-CONVIVENCIA RESPECTO A LA SEÑORA ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR (ESPOSA)

Al expediente, fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Partida de Matrimonio católico, contraído por la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar y el señor Gustavo Villamizar Santander, el 26 de diciembre de 1951 (fl. 2).
- Registro Civil de Defunción del señor Gustavo Villamizar Santander, que da cuenta de su fallecimiento, el día 9 de marzo de 2017, en la ciudad de Bogotá D.C. (fl. 3).
- Cédula de ciudadanía de la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, según la cual nació el 1º de julio de 1933 (fl. 4).
- Copia del carnet de afiliación a CASUR, del señor Gustavo Villamizar Santander, donde consta que la fecha de vencimiento es permanente (fl. 5).

- Copia del carnet de afiliación a CASUR, de la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, donde consta, el parentesco con el titular, como CÓNYUGE y fecha de vencimiento PERMANENTE (fl. 6).

- En los folios 7 a 9 del expediente, obran escritos firmados por las señoras, Nora Garbiras Gandica, Janette Jiménez Guzmán y Elizabeth Arteaga de Villamizar, en donde manifestaron sobre la convivencia de la demandante con el causante, los cuales fueron presentados el 23 de marzo de 2017, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- Petición elevada ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el 24 de marzo de 2017, con radicado No. R-01502-201710287-CASUR ID:217664, en el cual la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, solicita el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, a que tiene derecho como esposa legítima del causante, señor Gustavo Villamizar Arteaga (fl 10).

- Obra en los folios 11 a 13 del plenario, escrito presentado por la demandante, dando alcance a la solicitud de reconocimiento pensional, dirigido a la entidad demandada, especificando los hechos que dan lugar a la petición principal.

- Petición radicada el 23 de agosto de 2017, con el No. R-04101-201828448-CASUR Id:257718, en el cual la demandante solicita ante la Caja, la continuidad de los servicios médicos, que venía disfrutando en su calidad de beneficiaria del causante, desde el ingreso de su esposo a la Policía Nacional (fl. 16 y 17).

- Oficio No. E-04101-201719100-CASUR Id:260775 del 5 de septiembre de 2017, en el cual CASUR le informa a la demandante, que hasta tanto no le sea reconocida la cuota de la sustitución de la asignación mensual de retiro, no es posible acceder a los servicios médicos (fl. 18 y 19).

- Sentencia de tutela, de fecha 27 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en el cual se ordenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconocer y pagar la sustitución pensional a la actora, en cuantía del 50% de la prestación, en su calidad de cónyuge supérstite, así como la vinculación a los servicios médicos, de manera transitoria, y por el término de 4 meses, al considerar:

"Ahora, si bien es cierto que la entidad demandada dio aplicación al artículo 202 del Decreto 1212 de 1990, puesto que verificó la existencia de una controversia generada entre las señoras Elizabeth Arteaga de

*Villamizar e Islena Lucuara Ferro, quienes reclaman su derecho a percibir la sustitución de la misma prestación, también lo es **la señora Arteaga de Villamizar se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta, pues siempre dependió económicamente del causante y estaba afiliada a los servicios de salud de la Policía Nacional en calidad de cónyuge del fallecido servidor.***

*Se observa en el expediente que **la demandante además de su avanzada edad se encuentra en una situación delicada de salud, tal como se verifica en la historia clínica aportada con el escrito de tutela, visible en folios 11 a 20 del expediente, en donde se observa que tiene una afección cardíaca por la cual ha sido hospitalizada en varias ocasiones.***¹⁸

- Certificación, expedida por el representante legal del Conjunto Residencial Rafael Núñez II Etapa, el 30 de agosto de 2017, en el cual consta, que el señor Gustavo Villamizar Santander, residía en dicho conjunto, en el apartamento 101, Torre 2, y que además ocupaba el parqueadero 2-101 (fl. 43).
- Obran facturas de servicio de oxígeno y cama hospitalaria, para la atención del paciente Gustavo Villamizar Arteaga, de los meses de febrero y marzo de 2017, en donde consta la dirección a la cual se dirigía el servicio, esto es, a la carrera 45 No. 44-21 Apto. 101, Torre 2 (fl. 44 a 47).
- Constancia expedida por el Responsable de Afiliación y Actualización de Derechos de la Policía Nacional, vista a folio 48 del expediente, en donde se informa:

SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL
EL (LA) SUSCRITO (A) RESPONSABLE REGISTRO Y ACTUALIZACIÓN DE DERECHOS
HACE CONSTAR QUE:

El suscrito responsable de registro y actualización de derechos hace constar que el (la) Señor(a) **VILLAMIZAR SANTANDER GUSTAVO** identificado(a) con CC No. 1911727, se encuentra desafiliado(a) en calidad de **TITULAR COTIZANTE** y se encuentra **RETIRADO** en el Plan Obligatorio de Salud de la Policía Nacional Dirección de Sanidad (Régimen de Excepción) como **TE – FALLECIDO** de la Policía Nacional y tenía como beneficiarios a:

PARENTESCO	NOMBRES Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	INICIO DE VIGENCIA	FIN DE VIGENCIA	ESTADO
CÓNYUGE	ARTEAGA DE VILLAMIZAR ELIZABETH	CC. 26324508	2005/02/22	2017/03/09	RETIRADO

Por no contemplar las normas que regulan el Subsistema de Salud e la Policía Nacional (1795 de 2000), la posibilidad de afiliar cotizantes distintos a los de su propio régimen; **no afiliara al cónyuge, compañero (a) permanente, padres e hijos de los cotizantes contemplados, que tengan una relación laboral, pensión o ingresos adicionales sobre los cuales estén obligados a cotizar en el Sistema General de Seguridad Social.**

Él cónyuge, compañero(a) permanente padres o hijos de los afiliados que sean trabajadores, que generen ingresos como independientes **DEBERAN PERMANECER OBLIGATORIAMENTE** en el Régimen Contributivo y en consecuencia no procede la afiliación al Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Aplicación Decreto 1703 de 2 de agosto de 2002, no procede traslado de aportes al FOSYGA.

La presente se expide a solicitud del interesado. Dada en Bogotá D.C., el día martes, 15 de Agosto de 2017 para ser presentada a **QUIEN INTERESE**

¹⁸ Ver folios 28 a 39

- Actuación de primer respondiente, expedida con ocasión al fallecimiento del señor Gustavo Villamizar Santander, en la cual se informó (fl. 49):

1. LUGAR DE LOS HECHOS
Dirección: KIA 45 # 44-21 Torre 3 Apt 101
Barrio CAFAEL NÚÑEZ Zona 13
Localidad TEUSAQUILLO Vereda _____
Características vía pública _____
Hora probable de ocurrencia de los hechos POE : ESTABLECER.

2. OBSERVACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS:
Acordono? SI ___ NO X Porque No? _____
Hubo alteración del lugar de los hechos: SI X NO ___ Porque? VA QUE LA FAMILIA SE ENCONTRA
EN EL CUERPO DENTRO DE LA HABITACION
Intervinientes: _____
Observaciones: LA HORA QUEDA POR ESTABLECER.

3. INFORMACION OBTENIDA SOBRE LOS HECHOS (En forma cronológica, concreta y completa):
Fecha de los hechos: Día 09 Mes 03 Año 2017 Hora: _____
SIBIHO APROX LAS 05:30 HES DEL DIA EN QUE SE OCURRE UN CASO POR PARTE DE
LA CENTRAL DE RADIO INFORMANOS SOBRE EL FALLECIMIENTO DE UNA PERSONA EN LA
DIC. ANTES MENCIONADA. AL LLEGAR AL LUGAR INDICADO NOS ENTREVISTAMOS CON LA SRA.
ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR LA CUAL NOS COMENTA QUE EL SR. GUSTAVO VILLAMIZAR
SANTANDER PRESENTABA QUEBRANTOS DE SALUD DESDE HACE TRES MESES Y FUE DIAGNOSTICA-
DO CON CANCER METASTASICO, EN LA NOCHE ANTERIOR LLAMAN A UNA AMBULANCIA DE
SONIA YA QUE DESDE EL DIA LUNES SE ENCONTRABA HOSPITALIZADO EN LA CASA. Y AL
REDOR DE LAS 03:45 HES. SE DESPIERTA Y SE PERCATA QUE EL SR. NO PRESENTA
SEÑALES VITALES. PROCEDEN A LLAMAR A LA LINEA 123 Y SECRETARIA DE SALUD PARA
RENTAR LOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS PARA LA CERTIFICACION DEL DECESO DEL
SR. EN MEDICINA.

- Copia de la Escritura Pública No. 3401, expedida el 26 de diciembre de 2005, ante la Notaria Treinta y Nueve del Círculo de Bogotá, en la cual consta, la disolución de la sociedad conyugal, entre la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar y el señor Gustavo Villamizar Santander (fl. 181 a 206).

- En el CD, obrante en el folio 164 del expediente, obra el Expediente Administrativo del causante, allegado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, del cual se desprenden las siguientes documentales:

- (i) Hoja de Servicios No. 0603 del 29 de marzo de 1976, en la cual consta como datos personales del Teniente Villamizar Santander, el estado civil CASADO, nombre de la esposa ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR, fecha del matrimonio 26 de diciembre de 1951, y los nombres de los 6 hijos que procreo con ella, (ii) Registros civiles, de cada uno de los hijos concebidos por la pareja, (iii) Copia de los actos administrativos, a través de los cuales CASUR, modifica la cuantía de la asignación de retiro del señor Villamizar Santander, en la medida en que los hijos concebidos con la señora Elizabeth Arteaga, fueron adquiriendo la mayoría de edad y el derecho al subsidio familiar.

Adicionalmente, se practicaron, los testimonios de las señoras, Janette Jiménez Guzmán, Nohora Josefina Garbiras Gandica, María Eugenia Villamizar Arteaga, y Darío de Jesús Calvo Montoya, de los cuales, procede el Despacho a transcribir los apartes pertinentes:

-Testimonio de la señora, JANETTE JIMÉNEZ GUZMÁN:

PREGUNTADO: teniendo en cuenta el tiempo en que usted conoce a la señora Elizabeth y al señor Gustavo Villamizar, infórmele al Despacho en que sitios ha trabajado con ellos. **CONTESTADO:** yo empecé trabajando con ellos en el Barrio Nicolás de Federman, y actualmente en el Barrio Rafael Núñez, segunda etapa. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho lo que usted sepa y le conste como fue la relación del señor Gustavo Villamizar con la señora Elizabeth Arteaga. **CONTESTADO:** bueno como yo dije anteriormente, a ellos los distingo hace 22 años porque empecé trabajándoles a las hijas, cuando hacían las reuniones familiares ellos siempre se encontraban juntos y cuando yo empecé a trabajarles a ellos siempre los vi juntos, o sea y algo que a mí me consta, o sea yo era la que le organizaba la ropa, le hacía de comer, y otra cosa que a mí me consta que eso sí, era que ellos cada mes ellos se iban a la finca, a una finca que ellos tenían en la Dorada, Caldas, ellos siempre iban a la finca, iban juntos, y duraban más de 8 días allá en la finca, pero yo era la que le lava, le planchaba, hacía todo y siempre los vi juntos. **PREGUNTADO:** nos puede señalar las fechas en las que a usted le consta lo que nos acaba de señalar, o sea desde que año a que año se presentó esa situación que nos acaba de exponer. **CONTESTADO:** pues a mí me consta esa situación siempre, porque yo nunca los vi separados, hasta el día de su muerte yo nunca los vi separados, siempre ellos estuvieron juntos, siempre, es que yo siempre estuve ahí, por eso me consta, hasta el día de su muerte. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted sabe y le consta como y en donde falleció el señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** o sea don Gustavo murió hace 2 años, en el apartamento que ellos tienen en Rafael Núñez, y me consta que porque yo estaba ahí, y el día que murió yo también estuve ahí. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted sabe cuántos hijos tuvieron la familia Villamizar Arteaga. **CONTESTADO:** yo distingo a todos los hijos, ellos fueron 6, a la señora María Trinidad Villamizar, a María Eugenia Villamizar, a la niña Carolina Villamizar, a la señora Elizabeth, la señora Smit y Jaime que era el único varón que había en la familia. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted sabe y le consta si la señora Elizabeth estaba afiliada a alguna EPS de salud. **CONTESTADO:** sé que ella estaba afiliada a la EPS de la Policía que no se cómo se llame, porque la hija con la que ellos viven que es María Eugenia, ella siempre era la que pedía las citas de los dos, entonces yo escuchaba cuando ella pedía las citas, que era insistente en las citas, y en la enfermedad de don Gustavo sé que la nieta le pagaba una prepagada que es domiciliaria, algo así, que no se bien de eso pero es lo único que yo sé. **PREGUNTADO:** pero nos aclara entonces que estaba afiliada a la EPS de la Policía. **CONTESTADO:** si señora, ella estaba filiada a la EPS de la Policía, y aun porque ahí es donde le hacen todos los tratamientos a la señora Elizabeth. **PREGUNTADO:** precise las fechas exactas, refiriéndose a años, en los cuales usted laboró unos días y un día en específico. **CONTESTADO:** pues yo o sea cuando estaba en el Nicolás de Federman pues la verdad la fecha no la sé exactamente, pero yo sé que a ellos yo les trabajé ahí 6 años, porque ellos aquí en el Rafael Núñez llevan 10 años, más o menos, es que yo soy mala para las fechas, más o menos fue como en el 2011, porque es que mire, yo se la fecha exacta es cuando yo empecé a trabajarle a la hija que fue en el 2008, o sea ya de ahí, como en el 2012 fue que yo empecé a trabajarle a ellos, a don Gustavo y a la señora Elizabeth, más o menos porque yo le sigo trabajando también a las hijas, a una. **PREGUNTADO:** usted sabe en qué época se enfermó el señor Gustavo. **CONTESTADO:** si señora, él se enfermó en enero más o menos que yo sepa, en enero del 2017, 18 y 19 si porque él cumplió dos años. **PREGUNTADO:** y sus últimos tiempos estuvo en el apartamento que usted nos señalaba. **CONTESTADO:** si señora, él murió, o sea él toda enfermedad también él estuvo allá, hasta que él murió, en el apartamento. **PREGUNTADO:** y sus últimos tiempos estuvo en el apartamento que usted nos señalaba. **CONTESTADO:** si señora, él murió, o sea él toda enfermedad también él estuvo allá, hasta que él murió, en el apartamento" (Sic)

-Testimonio de la señora, NOHORA JOSEFINA GARBIRAS GANDICA:

"PREGUNTADO: señale las razones de tiempo, modo y lugar en que conoció a la señora Elizabeth Arteaga e igualmente si también conoció al señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** hace 10 años la conocí en la segunda etapa, yo en esa época era una de las delegadas de la Alcaldía de Teusaquillo, para organizar las actividades para el adulto mayor de Teusaquillo y me correspondió a mi ser delegada del conjunto, pues de toda la agrupación del Rafael Núñez, y conocí a Elizabeth en la eucaristía, porque nosotros tenemos una capilla dentro del conjunto, y ella iba con don Gustavo y pues con sus hijas a veces las que estaban, cuando estaban ahí, iban a la eucaristía todos los domingos, y yo la invite a que si quería pertenecer a la programación que teníamos para el adulto mayor, de gimnasia, paseos, y ahí iniciamos la amistad, después yo iba tres veces a la semana cuando rezábamos el rosario, o en el grupo de oración, pude estar muchas veces en su apartamento, siempre vi a don Gustavo en el apartamento, incluso él iba los domingos a la misa, y ahí iniciamos una amistad, conocí a sus hijas, he compartido reuniones de fiestas de familia, con la familia y conocí también a Jaime, el hijo, lo conocí aquí en la ciudad de Bogotá, y compartíamos cuando él venía, y después viaje a la ciudad de Cúcuta porque mi madre es de Cúcuta, donde es también ellos, y tuve pues o conocí también a la familia de pues de ellos, y me toco acompañarlos en el fallecimiento de Jaime. **PREGUNTADO:** señora Nohora, estamos hablando de que época. **CONTESTADO:** hace 10 años, conocí pues a toda la familia, y para la muerte yo iba anualmente, varias veces a Cúcuta porque yo tenía a mi madre de edad y me tocaba a veces ir y cuidarla, y como te puedo decir, en que año sería, hace 10 años, podía ser en el 2007, antes de la, pues cuando se murió Jaime, es que no me acuerdo la fecha. **PREGUNTADO:** nos

puede recordar la fecha de muerte del señor Gustavo. **CONTESTADO:** del señor Gustavo claro, incluso yo le alcance, porque yo soy ministra de comunión de la Parroquia Cristo Resucitado, y cuando él se enfermó en su casa, yo le llevaba la comunión, y pues lo conocí pues enfermo, ya pues en su cama y pues enfermo y todo. **PREGUNTADO:** y para esa enfermedad a la que usted está haciendo referencia, el señor Gustavo donde se encontraba viviendo. **CONTESTADO:** en el apartamento de Rafael Núñez donde pues ellos vivían, con la señora Elizabeth, siempre que fui estaban sus hijas y estaba Elizabeth y el día que se murió en la mañana, él se murió que me avisaron, creo que fue un jueves, me avisaron de la portería que se había muerto don Gustavo, pase en seguida en las horas de la mañana, a acompañarlas a ellas, (...). **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted sabe y le consta, la señora Elizabeth a que entidad de salud se encontraba afiliada. **CONTESTADO:** a la Policía, quiero aclarar que el conjunto Rafael Núñez, toda la agrupación de Rafael Núñez son apartamentos de vivienda militar, tanto de la Policía como del Ejército, la Fuerza Aérea, la Armada, y Personal Civil, los profesionales, y como mi esposo es del Ejército, entonces somos como una familia en el Rafael Núñez y después de que conocí a Elizabeth, me entere de que Don Gustavo pertenecía o fue Oficial de la Policía, entonces sabían que ella tenía la sanidad de Policía. **PREGUNTADO:** manifieste al Despacho con qué frecuencia visitaba a la familia Villamizar. **CONTESTADO:** sí, yo iba al apartamento de ellos pues no todos los días, lógico, iba cada 3 veces a la semana, porque allá en el conjunto tenemos un grupo de rosario y un grupo de oración, entonces muchas veces fuimos al apartamento de Elizabeth a rezar el rosario y al grupo de oración y también en las fiestas, por ejemplo en los cumpleaños de Elizabeth, cuando me invitaban pues a los cumpleaños pues de las hijas. **PREGUNTADO:** en alguno de esos viajes se encontró con la señora Elizabeth en Cúcuta. **CONTESTADO:** cuando estaba en Cúcuta, en enero cuando fui a cuidar a mi madre, estaba en Cúcuta Elizabeth que estaba Jaime grave, y fui a la Clínica a estarme, pues a saludarlos, a saludar a Jaime, a saludar a Elizabeth, a Don Gustavo pues y a todas las hermanas que estaban ahí en la ciudad de Cúcuta, porque Jaime estaba grave y en esos días él se murió, y yo estuve en su entierro porque estaba en Cúcuta visitando a mi mamá. **PREGUNTADO:** en enero de que año, nos recuerda por favor. **CONTESTADO:** pues el año sí que pena, fijo no, pero sé que él murió más o menos como el 5 de enero, eso sí se lo puedo decir, incluso fue hermoso el entierro porque él fue una persona muy apreciada en la sociedad de Cúcuta. **PREGUNTADO:** usted manifiesta que usted conoció la señora Gustavo pues ya enfermo, puede hacer precisión de la fecha. **CONTESTADO:** perdón, yo no dije que lo conocí enfermo, excúsame, hace 10 años los conocí en el Rafael Núñez, cuando ellos fueron a vivir, al Rafael Núñez y él estaba bien, normal pues de una salud de una persona adulta, después cuando se enfermó es que yo iba y le llevaba la eucaristía, y el día que se murió me avisaron en la portería que se había muerto y pase a estarme con ellas, y con Elizabeth. **PREGUNTADO:** según afirmaciones anteriores realizadas por usted, manifestó que visitaba la casa o el apartamento de la señora Elizabeth y el señor Gustavo, diferentes días a la semana, cuando usted los visitaba, en algunas de las visitas que realizó encontró al señor Gustavo siempre o algunas veces sí y algunas veces no, aclare su respuesta por favor. **CONTESTADO:** siempre lo encontré, por eso anteriormente se lo dije a la juez, siempre me lo encontraba en la plazoleta, conversábamos, como había el grupo de oración y de rosario, siempre estubo allí, incluso los domingos él iba a la eucaristía, con María Eugenia, con Elizabeth y a veces cuando las hijas iban, me imagino que a almorzar o a pasar el día con su papá, con su mamá, ellas también iban a la misa."(Sic)

-Testimonio de la señora MARÍA EUGENIA VILLAMIZAR ARTEAGA:

"PREGUNTADO: usted conoce a la señora Elizabeth y al señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** sí señora son mis padres. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho las circunstancias de tiempo, modo y lugar que ha sido la relación de convivencia de los señores Gustavo Villamizar y la señora Elizabeth Arteaga, lo que usted sepa y le conste. **CONTESTADO:** ellos pues yo crecí, nací, crecí bajo el hogar establecido por ellos dos, siempre estuvieron juntos, mi papá siempre con mi mamá, él responsable de todas las cosas del hogar porque pues mi mamá, pues ella nunca ha trabajado, me refiero económicamente, proveyéndonos a nosotros de estudio, de vestido, de todo, y mi mamá pues en la casa, en las labores de la casa, siempre los dos, así fue como yo crecí, ahora en estos últimos años pues que yo siempre he estado con ellos en la casa, siempre he sido la cuidadora he sido la que los ha acompañado, los acompañado y los acompaña siempre a las citas médicas, a su bienestar, me ocupo de todas esas cosas, y pues ya mi papá cuando falleció él estuvo en la casa, yo fui la cuidadora de él básicamente, siempre estubo con él, él estuvo hospitalizado en la casa, en el apartamento donde nosotros residimos, y siempre yo estubo al cuidado de él, en los últimos, en los 3 meses de su enfermedad, y ahora pues lo hago con mi mamá, siempre estoy con ella. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted sabe y le consta si él tuvo vida paralela, si tuvo un hogar paralelo al hogar de ustedes. **CONTESTADO:** no yo él siempre estubo en la casa, que de pronto él fuera allá y si es, pero él siempre estubo en la casa, él nunca sacó una maleta, yo inclusive le atendía pues ya también en los últimos años, la ropa, le llevaba la ropa a la lavandería, siempre estubo ahí, su domicilio siempre estubo ahí, con nosotros. **PREGUNTADO:** infórmele al despacho si usted sabe y le consta, pues ya manifestó algo, pero a que EPS está afiliada la señora Elizabeth. **CONTESTADO:** si ella siempre ha estado afiliada a la EPS de la Policía Nacional, bajo siempre con mi papá, ella siempre estubo afiliada y está afiliada aún como su cónyuge, como su esposa, siempre, todo el tiempo. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si por alguna circunstancia de la vida, sus padres se separaron, de manera transitoria, o han tenido alguna separación pequeña, grande, como sea. **CONTESTADO:** no señora, nunca, nunca, vuelvo y repito, él nunca sacó una maleta de la casa, jamás,

los censos y todas esas cosas siempre fueron en la casa, inclusive ellos iban a la finca muy regularmente, los dos, cada mes iban, por 8 o 15 días por lo general, a veces iba yo, a veces iba mi otra hermana, pero siempre, ellos siempre estuvieron juntos. **PREGUNTADO:** nos puede recordar la fecha en que se enfermó el señor Gustavo Villamizar y la fecha de su muerte. **CONTESTADO:** si él se enfermó, que nos dimos cuenta de su enfermedad, en diciembre del 2016, y duró aproximadamente 3 meses enfermo y falleció el 9 de marzo de 2017. **PREGUNTADO:** en la clínica. **CONTESTADO:** no en la casa porque él estaba hospitalizado en la casa, en el apartamento de nosotros. **PREGUNTADO:** allá murió, en la casa. **CONTESTADO:** si señora."

-Testimonio del señor, DARIO DE JESÚS CALVO MONTOYA:

"PREGUNTADO: usted nos puede contar cuales son las razones de tiempo modo y lugar por los cuales usted conoce a la señora Elizabeth Arteaga y conoció al señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** el doctor Gustavo Villamizar lo mismo que a la señora Elizabeth, los conozco desde hace 25 años, porque ellos tenían una finca cerca a la mía, vecinos, entonces cotidianamente ellos pues bajaban, lo mismo que yo y por ese medio nos conocimos. **PREGUNTADO:** cuéntenos de manera más detallada en donde los conoció, porque los conoció, y pues que sabe de la vida de ellos. **CONTESTADO:** vuelvo y repito yo a ellos los conocí hace 25 años, ellos tienen, lo mismo que yo, una finca en Victoria Caldas, ellos eran vecinos, nosotros, yo iba también a la finca de ellos, los cuales ellos viajaban juntos, y muchas veces ellos también iban a la finca mía. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted conoció pues los hijos, como era la relación de ellos como pareja. **CONTESTADO:** bueno a los hijos lo mismo que a la pareja los conocí, inclusive alguna vez compartí en una invitación que me hicieron a un restaurante, restaurante presidencial y allí estaba toda la familia, tanto doña Elizabeth como el Doctor Gustavo, los hijos, el Doctor Jaime y las hijas y la niña Karen, la nieta. **PREGUNTADO:** la relación suya para con la familia Villamizar Arteaga era más frecuente en Bogotá o en la Victoria Caldas. **CONTESTADO:** en la Victoria Caldas. **PREGUNTADO:** allá compartían en la Victoria. **CONTESTADO:** si cuando ellos bajaban a la finca lo mismo que yo, allá nos encontrábamos, compartíamos, de pronto tomábamos algunas cervezas, o una comida, o algo parecido. **PREGUNTADO:** con qué frecuencia. **CONTESTADO:** pues no era constante pero cuando ellos bajaban y yo bajaba, nos encontrábamos allá, no era una fecha específica, ni es decir cada tantos días, sino que cada mes, o dos meses o 15 días, cuando yo bajaba allá nos encontrábamos. **PREGUNTADO:** infórmele al despacho si usted sabe y le consta si ellos siempre vivieron juntos, o si sabe y le consta de pronto que hayan tenido algún momento en que se hayan separado por alguna circunstancia. **CONTESTADO:** pues yo los veía juntos en la finca, muchas veces llegue a ir también a la casa de ellos acá, y el doctor y la señora Elizabeth ahí estaban en la casa. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho con qué frecuencia se encontraba con el señor Gustavo. **CONTESTADO:** no había una fecha específica, habían fechas, es decir eran esporádicas, no era una situación continua, pero si nos veíamos en el centro, en la oficina de él, en la finca, o nos llamábamos porque fue una gran persona y un gran amigo. **PREGUNTADO:** que medio utilizaban para comunicarse. **CONTESTADO:** lo uno el presencial y el telefónico. **PREGUNTADO:** usted manifiesta que se encontró al señor Gustavo varado, en sus palabras, manifieste al despacho con quien se encontraba el señor Gustavo en esa oportunidad. **CONTESTADO:** en esa oportunidad de encontraba con doña Elizabeth y con la hija que también se llama Elizabeth, que venían de la finca, ese día nos habíamos visto en el pueblo de Victoria, y subiendo al alto de la mona yo vi que el carro del señor Villamizar estaba orillado, y pare pues como vecino y como conocido y ahí me encontré con ellos, y buscamos una grúa que trajera el carro, y yo los traje en la camioneta mía. **PREGUNTADO:** después del fallecimiento del señor Gustavo, usted frecuencia la familia Villamizar. **CONTESTADO:** yo me encuentro con ellos cuando bajan a Victoria a la finca."

Ahora bien, tal como lo sostuvo el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto, en providencia del 8 de mayo de 2019¹⁹, el Juez, en asuntos de sustituciones pensionales, y determinación de la convivencia material, se debe, "buscar en cada caso aspectos ciertos, palpables, claros y relevantes que permitan desentrañar el ánimo de constitución de la familia, **más allá de la simple declaración de parte o de allegados que puedan tener interés de afecto en que la persona sobreviviente tenga acceso a un ingreso vitalicio.**", y valoradas las pruebas documentales, que obran dentro del proceso, así como los testimonios recepcionados, y que fueron solicitados por la parte demandante, bajo

¹⁹ Exp. Rad. No. 25899-33-33-001-2017-00116-01.

criterios objetivos y razonables, y en atención además, a la normativa que regula el presente caso, así como a la jurisprudencia antes citada, este Despacho llega a la conclusión, de que la señora **Elizabeth Arteaga de Villamizar**, demostró la convivencia hasta el momento del fallecimiento del señor Gustavo Villamizar Santander, por lo que tiene derecho, a ser considerada como beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación, que percibía en vida el causante, como pasa a exponerse.

De los testimonios en cita, el Despacho encuentra, que son coincidentes entre sí, no evidenciándose contradicciones sustanciales, respecto de las circunstancias en que conocieron a la demandante, y la convivencia, apoyo y socorro mutuo, en especial durante la última etapa de vida del causante, señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, declaraciones, que pese a la tacha por imparcialidad de dos de los testigos, se demostró que fueron objetivas, y coincidentes con el restante material probatorio, y las de los demás testigos, permitiendo darles el respectivo valor probatorio, para estimar el derecho pretendido por la actora.

Igualmente, el Despacho evidencia, cercanía de los declarantes con la demandante y el causante, que les permite dar fe de la convivencia y auxilio mutuo, en especial, de la señora Janette Jiménez Guzmán, quien prestó sus servicios como empleada doméstica en el lugar de residencia de la pareja, y de la señora María Eugenia Villamizar Arteaga, quien vivió con los esposos en el mismo inmueble, en tratándose de una de las hijas, a quien por supuesto le constan las condiciones de convivencia, y que su padre siempre tuvo afiliada a la demandante como beneficiaria del sistema de salud de la Policía Nacional. De igual forma, la señora Nohora Josefina Garbiras Gandica, sostuvo, que la frecuencia del contacto social con la pareja, era alto, por cuanto se los encontraba con regularidad en el conjunto residencial donde vivían, por ser vecinos, ya que asistían a los encuentros de oración y misas los domingos, en la capilla que existe dentro del conjunto, y que muchas veces al asistir a su apartamento a rezar el rosario, ya que pertenecía a un grupo de oración, ahí se encontraba el señor Gustavo Villamizar, agregando que también compartió algunas reuniones con ellos, y supo de su fallecimiento en el apartamento que compartía con la demandante; de manera que, a los testigos se les permitió saber de primera mano, ciertos hechos, que uno de oídas, no habría podido sostener, con el grado de especificidad, con el que afirmaron conocer de la enfermedad del causante, y demás circunstancias señaladas.

Por su parte, el señor Darío de Jesús Calvo Montoya, manifestó su cercanía por el grado de amistad que tenía, en especial con el causante, y la frecuencia con la que la pareja asistía a la finca de propiedad de ellos, en el Municipio de la Victoria Caldas.

Es decir, se trata de personas allegadas, cuyos dichos ofrecen credibilidad, por lo tanto, sus declaraciones tienen la entidad suficiente para sustentar la convivencia en calidad de cónyuge supérstite, de la demandante con el señor Teniente ® Gustavo Villamizar Arteaga, incluso, hasta el momento de su fallecimiento, por cuanto tal hecho ocurrió en el lugar de residencia de la citada pareja, y conociendo los detalles de su convivencia hasta el final de los días del causante.

Sobre el valor probatorio, que se le debe conceder, al hecho de que un causante afilie a la Seguridad Social a su pareja, la H. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P., Dra. Diana Fajardo Rivera, en la Sentencia T-101 del 8 de marzo de 2019, al hacer referencia a su vez a la Sentencia T-073 de 2015, proferida por la misma corporación, expuso que, "En cuanto al requisito de convivencia, la Sala observa que existen elementos probatorios que en principio permitirían inferir que sí hubo convivencia entre la accionante y su cónyuge, tales como, (i) la copia del certificado de afiliación a la Nueva EPS, expedido el 18 de abril de 2013, que registra a la actora como beneficiaria del señor Gerardo Ascuntar, lo cual demuestra las manifestaciones de auxilio y apoyo mutuo que tuvo el causante con su esposa" (Negritas y subrayas del Despacho).

En ese orden de ideas, es claro, que el señor Gustavo Villamizar Santander, manifestó su intención de dar auxilio y apoyo mutuo a la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, al afiliarla a una EPS, en calidad de beneficiaria, a fin de prevenir y atender las enfermedades que pudiera padecer, lo cual se prueba con la copia del Carnet de afiliación (fl. 6), y la constancia expedida por el Responsable de Afiliación y Actualización de Derechos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, cuya vigencia comprendió, desde el 22 de febrero de 2005, al 9 de marzo de 2017, fecha ésta última, en la que falleció el causante (fl. 48).

Conforme a lo expuesto, la demandante acredita de forma suficiente el requisito de la convivencia exigido, para ser acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación, que en vida devengó el señor Teniente ® GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER, ya que como quedó expuesto, su unión conyugal o matrimonio se mantuvo vigente, y con éste el auxilio

y socorro entre los esposos, cumpliéndose con el presupuesto de índole personal para acceder a la prestación solicitada.

-CONVIVENCIA RESPECTO A LA SEÑORA ISLENA LUCUARA FERRO (COMPAÑERA PERMANENTE)

Previo a analizar las pruebas obrantes en el expediente, en relación con la convivencia de la señora ISLENA LUCUARA FERRO, en calidad de compañera permanente, el Despacho debe advertir a la apoderada, que las pruebas allegadas con el escrito de alegatos de conclusión, no serán tenidas en cuenta, en razón a que no es la oportunidad procesal pertinente para ello, sumado a que con la contestación de la demanda, no solicitó pruebas adicionales a las aportadas.

Precisado lo anterior, se han de relacionar las pruebas documentales que fueron allegadas, así:

- Registro Civil de Nacimiento, del señor Gustavo Villamizar Lucuara, hijo de la señora Islena Lucuara Ferro y del señor Gustavo Villamizar Santander, quien nació el 7 de diciembre de 1984, obrando como denunciante, el señor Gustavo Villamizar Santander, cuyo registro se sentó 27 de diciembre de 1984 (fl. 207).
- Registro Civil de Nacimiento, del señor Harold Villamizar Lucuara, hijo de la señora Islena Lucuara Ferro y del señor Gustavo Villamizar Santander, quien nació el 20 de diciembre de 1991, obrando como denunciante, el señor Gustavo Villamizar Santander, sentándose el registro, el 18 de enero de 1992 (fl. 207).
- La señora Islena Lucuara Ferro, solicitó ante CASUR, el 21 de marzo de 2017, con radicado No. R-01502-201709702 CASUR ID: 216253, el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del causante, en su calidad de compañera permanente (fl. 218 y CD del folio 164).
- En el expediente administrativo del causante, señor Gustavo Villamizar Santander, obrante en el folio 164 del plenario, se encuentran las siguientes documentales:

(i) Declaración extrajuicio de la señora Islena Lucuara Ferro, suscrita ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 17 de marzo de 2017, en la cual manifestó: *"Bajo la gravedad de juramento declaro que conviví y compartí techo, lecho y mesa con mi compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde julio de 1980, fecha en que comenzamos a convivir, hasta el día nueve (9) de marzo de 2017, fecha en que falleció el señor Gustavo Villamizar Santander, de la unión procreamos dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna*

discapacidad, cabe aclarar que aparte de los ya mencionados no existen hijos vivos, ni muertos, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer no existen más personas con mejor o igual derecho a reclamar.” (Sic) – Resaltado por el Despacho -

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Islena Lucuara Ferro, con fecha de nacimiento 5 de febrero de 1953.

- Declaración extrajuicio rendida por la señora Aura Esther Santos Rincón, ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 17 de marzo de 2017, en la cual manifestó: *"Conozco de trato vista y comunicación desde hace desde hace aproximadamente quince (15) años a la señora Islena Lucuara Ferro identificada con C.C. 41. 581.437 de Bogotá D.C., quien convivió, compartió, techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida con su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde julio de 1980, fecha en que comenzaron a convivir, hasta el día nueve (9) de marzo de 2017 fecha en que falleció el señor Gustavo Villamizar Santander, de la unión se procrearon dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna discapacidad, manifiesto que la señora Islena Lucuara Ferro dependía económicamente de su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander (Q.E.P.D), ya que era el quien sufragaba todos los gastos de manutención del hogar, además aparte de los hijos ya mencionados no existen más ni vivos, ni muertos, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer. Cabe aclarar que aparte de los ya mencionados no existen más personas con mejor o igual derecho a reclamar.” (Sic) -Resaltado por el Despacho-*

- Declaración extrajuicio rendida por la señora Luz Esmeralda Molina Ávila, ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 17 de marzo de 2017, en la cual manifestó: *"Conozco de trato vista y comunicación desde hace desde hace aproximadamente treinta y cinco (35) años a la señora Islena Lucuara Ferro identificada con C.C. 41. 581.437 de Bogotá D.C., quien convivió, compartió, techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida con su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde julio de 1980, fecha en que comenzaron a convivir, hasta el día nueve (9) de marzo de 2017 fecha en que falleció el señor Gustavo Villamizar Santander, de la unión se que procrearon dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna discapacidad, manifiesto que la señora Islena Lucuara Ferro dependía económicamente de su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander (Q.E.P.D), ya que era el quien sufragaba todos los gastos de manutención del hogar, además aparte de los hijos ya mencionados no existen más ni vivos, ni muertos, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer. Cabe aclarar que aparte de los ya mencionados no existen más personas con mejor o igual derecho a reclamar.” (Sic)- Resaltado por el Despacho-*

(i) Declaración extrajuicio de la señora Islena Lucuara Ferro, suscrita ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 19 de mayo de 2017, en la cual manifestó: *"Bajo la gravedad de juramento declaro que conviví y compartí techo, lecho y mesa con mi compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde septiembre de 2005, fecha en que se comenzamos a convivir, hasta el día veintidós (22) de enero de 2017 fecha en que el señor Gustavo Villamizar Santander fue trasladado en ambulancia de la casa ubicada en la cll. 29B Sur No. 41-75 hacía la Clínica, de la unión procreamos dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna discapacidad.” (Sic)- Resaltado por el Despacho-*

- Declaración extrajuicio rendida por la señora María Inés Garzón Garzón, ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 19 de mayo de 2017, en la cual manifestó: *"Conozco de trato vista y comunicación desde hace desde hace aproximadamente veintiséis (26) años a la señora Islena Lucuara Ferro identificada con C.C. 41. 581.437 de Bogotá D.C., quien convivió, compartió, techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida con su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde septiembre de 2005, fecha en que comenzaron a convivir, hasta el día 22 de enero de 2017 fecha en que el señor Gustavo Villamizar Santander*

fue trasladado en ambulancia de la casa ubicada en la cl. 29B Sur No. 41-75 hacia la Clínica, de la unión se que procrearon dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna discapacidad, manifiesto que la señora Islena Lucuara Ferro dependía económicamente de su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander (Q.E.P.D), ya que era el quien sufragaba todos los gastos de manutención del hogar.”(Sic) –Resaltado fuera del texto

- Declaración extrajuicio rendida por la señora Aura Esther Santos Rincón, ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 19 de mayo de 2017, en la cual manifestó: *"Conozco de trato vista y comunicación desde hace desde hace aproximadamente quince (15) años a la señora Islena Lucuara Ferro identificada con C.C. 41. 581.437 de Bogotá D.C., quien convivió, compartió, techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida con su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde septiembre de 2005, fecha en que comenzaron a convivir, hasta el día 22 de enero de 2017 fecha en que el señor Gustavo Villamizar Santander fue trasladado en ambulancia de la casa ubicada en la cl. 29B Sur No. 41-75 hacia la Clínica, de la unión se que procrearon dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna discapacidad, manifiesto que la señora Islena Lucuara Ferro dependía económicamente de su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander (Q.E.P.D), ya que era el quien sufragaba todos los gastos de manutención del hogar.”(Sic) –Resaltado fuera del texto-*

- Declaración extrajuicio rendida por la señora Luz Esmeralda Molina Ávila, ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Círculo de Bogotá, el 19 de mayo de 2017, en la cual manifestó: *"Conozco de trato vista y comunicación desde hace desde hace aproximadamente treinta y cinco (35) años a la señora Islena Lucuara Ferro identificada con C.C. 41. 581.437 de Bogotá D.C., quien convivió, compartió, techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida con su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander quien en vida se identificaba con C.C. 1.911.727, desde septiembre de 2005, fecha en que comenzaron a convivir, hasta el día 22 de enero de 2017 fecha en que el señor Gustavo Villamizar Santander fue trasladado en ambulancia de la casa ubicada en la cl. 29B Sur No. 41-75 hacia la Clínica, de la unión se que procrearon dos (2) hijos de nombres: Gustavo Villamizar Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, quienes ya son mayores de edad, con independencia económica y sin ninguna discapacidad, manifiesto que la señora Islena Lucuara Ferro dependía económicamente de su compañero el señor Gustavo Villamizar Santander (Q.E.P.D), ya que era el quien sufragaba todos los gastos de manutención del hogar.”(Sic) – Resaltado fuera del texto-*

- Obra escrito de fecha 18 de mayo de 2017, suscrito por la señora Islena Lucuara Ferro, en el cual declaró bajo la gravedad de juramento, lo siguiente:

"Yo ISLENA LUCUARA FERRO, con c.c. no. 41.581.437 de Bogotá, declaro bajo la gravedad de juramento que desde el año 1980 conocí al señor teniente GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (Q.E.P.D.). CON NO. DE CEDULA 1.911.727 DE CUCUTA, en la ciudad de Bogotá, tuvimos desde esta fecha una relación amorosa. En el año 1984 nació nuestro primer hijo llamado GUSTAVO VILLAMIZAR LUCUARA, Y continuaba nuestra relación de pareja, después de 10 años (1991), nace nuestro segundo hijo llamado HAROLD VILLAMIZAR LUCUARA, Así seguimos compartiendo nuestro amor y nuestra familia.

Pasado el tiempo, en el año 2005, el señor teniente GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER, tomó la decisión de vivir conmigo de lleno y compartir, techo, lecho y mesa, en la residencia ubicada en el barrio santa rita con dirección calle 29b-sur no. 41-75 donde vivimos alegrías, tristezas, enfermedades tanto mías como las de él. Hasta el día 22 de enero del año en curso, en el que él se sintió muy enfermo, una ambulancia lo recogió en la residencia antes mencionada en el barrio santa rita, y desde ese momento su otro grupo familiar decidió estar pendientes de él y llevarlo a vivir donde las hijas, sin permitir que yo lo viera, ni me acercara a él para nada. Como él no tenía sus cinco sentidos para tomar decisiones por la misma enfermedad ellas tomaron esta decisión, permitiendo solamente la visita de mis hijos HAROLD VILLAMIZAR LUCUARA – GUSTAVO VILLAMIZAR LUCUARA - Esta situación duró prácticamente un mes y medio. Pues él tenía cáncer y esta enfermedad se lo llevo muy pronto.

Por consiguiente la Sra. ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR, afirma que el teniente GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER, convivió con ella hasta el día de su fallecimiento, declaración que es falsa por lo anteriormente descrito.(...)” (Sic) –Resaltado fuera del texto-

En Audiencia de Pruebas, realizadas el 31 de octubre de 2019 y 23 de enero de 2020, como quedó expuesto, se practicaron, los testimonios de las señora Janette Jiménez Guzman, Nohora Josefina Garbiras Gandica, María Eugenia Villamizar Arteaga, y del señor Darío de Jesús Calvo Montoya, solicitados por la demandante, de los cuales el Despacho, procede a transcribir los apartes pertinentes, relacionados con el conocimiento que tenían sobre la relación del causante con la vinculada. De igual forma, los testimonios de las señoras, Aura Esther Santos Rincón, Mila Rincón Córdoba y María Inés Garzón Garzón, solicitados por la vinculada:

-Testimonio de JANETTE JIMÉNEZ GUZMÁN:

"PREGUNTADO: infórmele al Despacho si usted tenía conocimiento de la existencia de alguna otra relación sentimental por parte del señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** cuando don Gustavo estuvo enfermo iban dos muchachos a visitarlo, y pues pregunte quiénes eran y me dijeron que eran sus hijos, pero pues la verdad en todo el tiempo que yo dure trabajándoles a ellos no supe la existencia de otra persona, solo los hijos cuando fueron a visitarlo que él estuvo enfermo, no más.

-Testimonio de NOHORA JOSEFINA GARBIRAS GANDICA:

"PREGUNTADO: y para esa enfermedad a la que usted está haciendo referencia, el señor Gustavo donde se encontraba viviendo. **CONTESTADO:** en el apartamento de Rafael Núñez donde pues ellos vivían, con la señora Elizabeth, siempre que fui estaban sus hijas y estaba Elizabeth y el día que se murió en la mañana, él se murió que me avisaron, creo que fue un jueves, me avisaron de la portería que se había muerto don Gustavo, pase en seguida en las horas de la mañana, a acompañarlas a ellas, y **vi a los dos jóvenes, pues los de la otra familia, pero fue la primera vez que los veía, yo nunca los había visto en el apartamento las veces que fui.** **PREGUNTADO:** nos puede aclarar eso lo de los dos jóvenes de la otra familia. **CONTESTADO:** si de los hijos fuera del matrimonio, digámoslo así. **PREGUNTADO:** usted tenía conocimiento de que él tenía otros hijos y que tenía otra relación con otra persona. **CONTESTADO:** si señora, porque yo me hice muy amiga de María Eugenia, de la hija de Elizabeth y me entere pues que él tenía pues tenía dos hijos fuera del matrimonio. **PREGUNTADO:** aclárele al Despacho si usted tenía conocimiento, si sabe y si le consta, de que el señor Gustavo tuviera una relación sentimental adicional o además de la señora Elizabeth Arteaga. **CONTESTADO:** no, no lo sabía, sabía que había dos hijos fuera del matrimonio, más no sabía porque yo siempre que iba, iba al apartamento, estaba don Gustavo, yo me lo encontraba en la plazoleta siempre, a veces conversábamos, él iba pues a la eucaristía, yo siempre lo ví en el conjunto, siempre, entonces sabía de dos hijos fuera del matrimonio que tuviera pues, me explico, una relación con la otra señora.

-Testimonio de la señora MARÍA EUGENIA VILLAMIZAR ARTEAGA:

"PREGUNTADO: infórmele al Despacho en que momento de la vida usted se entera de que el señor Gustavo Villamizar tenía dos hijos fuera del matrimonio. **CONTESTADO:** pues yo creo que ya muy grande, ya él, nunca, mi papá nunca nos relacionó con ellos, yo no me enteré de eso, digamos que a la adolescencia tal vez, y nunca he tenido una relación con ellos, básicamente, que uno se va dando como cuenta pero tampoco es una cosa que le digan a uno tiene dos hermanos, no, jamás, mi papá nunca lo hizo. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho si usted sabe y le consta si él tuvo vida paralela, si tuvo un hogar paralelo al hogar de ustedes. **CONTESTADO:** no yo él siempre estuvo en la casa, que de pronto él fuera allá y si es, pero él siempre estuvo en la casa, él nunca sacó una maleta, yo inclusive le atendía pues ya también en los últimos años, la ropa, le llevaba la ropa a la lavandería, siempre estuvo ahí, su domicilio siempre estuvo ahí, con nosotros. **PREGUNTADO:** manifieste al Despacho si usted tiene conocimiento o si sabe de los nombres de los otros dos hermanos que se encuentran por fuera del matrimonio. **CONTESTADO:** si, si los se, Gustavo Villamizar

Lucuara y Harold Villamizar Lucuara, y esto lo sé por los últimos, el proceso de sucesión de los bienes. **PREGUNTADO:** manifieste al Despacho si las personas que usted acaba de mencionar, realizaron visitas al señor Gustavo en su enfermedad. **CONTESTADO:** si señora, ellos **nosotros permitimos que ellos fueran obviamente visitarlo mientras él estuvo enfermo.** **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si usted en algún momento de su vida se ha separado de sus padres, a viajado a otras ciudades, y en algún momento han quedado solos. **CONTESTADO:** si yo viaje hace, muchos años, como 30 años, 1 año a Estados Unidos, pero al regresar volví a mi casa. **PREGUNTADO:** puede precisar al Despacho cuanto tiempo permaneció en el exterior. **CONTESTADO:** un año. **PREGUNTADO:** manifieste al Despacho si usted conoce a la señora Islena Lucuara Ferro. **CONTESTADO:** si señora, de vista. **PREGUNTADO:** conoce usted los motivos que llevaron a la señora Elizabeth y al señor Gustavo Villamizar a realizar una **liquidación de la sociedad conyugal** que tenían. **CONTESTADO:** si señor, básicamente porque **mi papá no quería que ella tuviera problemas, precisamente por todo este tema de sus hijos entonces él tomó la decisión de hacerlo para que ella estuviera tranquila.** **PREGUNTADO:** nos puede recordar en qué fecha se liquidó esa sociedad conyugal. **CONTESTADO:** creo que fue como en el 2005, no me acuerdo pero creo que fue como en el 2005."

-Testimonio del señor DARÍO DE JESÚS CALVO MONTOYA:

"PREGUNTADO: infórmele al despacho si usted sabe y le consta que el señor Gustavo Villamizar tuviera hijos fuera del hogar. **CONTESTADO:** **si, él si me informó que él tenía hijos**, inclusive en alguna oportunidad le secuestraron a uno de los hijos, lo cual se vio en televisión y vio a los hijos, **y él si tenía dos hijos fuera del hogar.** **PREGUNTADO:** infórmele al despacho si usted sabe y le consta si él tenía alguna relación sentimental con la madre de los hijos, es decir, si tenía alguna vida paralela a la vida que tenía con la familia Villamizar Arteaga. **CONTESTADO:** realmente no se, porque pues yo nunca llegue a ir con él allá, yo compartía con él, nos encontrábamos en la oficina de él, íbamos a almorzar, pero nunca llegue a ir allá para decir si sí o si no. **PREGUNTADO:** infórmele al despacho si usted en algún momento conoció a la señora Islena Lucuara. **CONTESTADO:** yo personalmente no la conocí, algunas veces que llegue a llamar a buscar al doctor Gustavo Villamizar ella me contestó, pero no la conocí personalmente. **PREGUNTADO:** manifieste al Despacho si usted tiene conocimiento que la señora Elizabeth y el señor Gustavo realizaron una liquidación de la sociedad conyugal. **CONTESTADO:** yo sé que ellos tuvieron una liquidación de bienes, hasta ahí se yo, más no se. **PREGUNTADO:** en respuesta anterior usted manifestó al despacho que en algún momento había hablado con la señora Islena por teléfono, puede hacer precisión. **CONTESTADO:** si llego un momento en que ella también me contestó el teléfono."

-Testimonio de la señora AURA ESTHER SANTOS RINCÓN:

"PREGUNTADO: explíquenos las razones de tiempo, modo y lugar por los cuales usted los conoció a ellos. **CONTESTADO:** lo que pasa es que sobre el año 95, distingo a la señora Islena Lucuara, porque trabajábamos con el transporte escolar, sobre el año 2000 empezamos a hacer empresa que es la que hoy en día es la que está funcionando, y se hizo la cooperativa de transporte escolar CONALTUR, doña Islena hacia parte como socia, asociada de la cooperativa, y pues ahí ella siempre iba con su esposo, con don Gustavo, o sea que esto hace 17 años está la empresa y ella estuvo vinculada con nosotros por mucho tiempo. **PREGUNTADO:** y desde esa fecha los conoce a los dos, desde hace 17 años. **CONTESTADO:** desde esa fecha, desde hace 17 años. **PREGUNTADO:** usted tiene conocimiento de la enfermedad y muerte posterior del señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** pues la verdad yo nunca vi que el señor estuviera enfermo, sino que, porque tampoco lo veía mucho, pues o sea cuando iba de pronto a la casa a llevarle algún documento, o él iba a la oficina, pero pues yo nunca lo veía enfermo, solamente me enteraba de que él estaba enfermo porque siempre llegaba doña Islena pues angustiada que estaba enfermo, pues como que los achaques de la edad, normal, pero pues sí como que hubo como un año en que ella si ya dijo que estaba muy muy enfermito, y que tocaba llevarlo al hospital, si hubo un momento en que ella estaba bien preocupada por su salud. **PREGUNTADO:** y usted sabe la fecha en que murió don Gustavo. **CONTESTADO:** si él murió en el año 2017, sobre los primeros meses del 2017 como que murió, como en marzo o abril. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si tenía conocimiento de la existencia de otra familia del señor Gustavo. **CONTESTADO:** no, no teníamos conocimiento, pues yo siempre desde que los conocí pues él era el esposo de la señora Islena, y pues sabía que tenían dos hijos, Gustavo y Harold, y pues siempre los vi como una familia, que pues convivían juntos pero pues no tenía conocimiento que tuviera otra familia. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho con qué frecuencia visitaba la casa de la señora Islena y el Señor Gustavo. **CONTESTADO:** pues digamos que no era muy frecuente, solamente cuando había algún evento o alguna cosa que celebrar, de pronto que teníamos que firmar algún documento, o alguna pregunta, pues como don Gustavo era abogado, alguna vez tenía que hacerle alguna pregunta y él pues me ayudaba, pero así no era muy frecuente, solamente para eventos. **PREGUNTADO:** usted manifiesta que iba a la casa, nos puede informar donde queda ubicada la casa, la dirección. **CONTESTADO:** bueno cuando los conocí ellos estaban ubicados en Villa Mayor, estaban viviendo en Villa Mayor, ahí varias veces asistí a algún evento ahí, o que él me invitaba a almorzar o algo así, y ahora ultimo ellos se pasaron a vivir a una casa que queda en el Barrio Santa Rita, pues la dirección precisa no la tengo pero si es en Santa Rita sobre la carrera 50, y ahí si varias veces los visite pero pues como te

digo, no era de, era así ocasional. **PREGUNTADO:** podría de pronto aclarar en cuanto a lo que ha manifestado acerca del rol que cumplía la señora Islena, en la cooperativa en la cual trabajo con usted, ella que función tenía, que trabajo desempeñaba en esa cooperativa. **CONTESTADO:** iniciando la empresa, ella entró como asociada, y pues ella tenía una camioneta escolar y ella era la que manejaba la camioneta, pero pasaron los años y ella ya empezó a tener problemas de enfermedad, de las rodillas, y entonces ya ella no siguió trabajando con nosotros, vendió la camioneta. **PREGUNTADO:** en qué año dejó de trabajar en dicha empresa. **CONTESTADO:** ella dejó de trabajar por ahí en el año 2013, 2012, 2011, dejó de trabajar con la cooperativa. **PREGUNTADO:** como se enteró usted del fallecimiento del señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** bueno como le comente, ella se notaba muy preocupada, pues porque ella va a la cooperativa, entonces ella manifestó días antes que estaba enfermo don Gustavo y bueno pues pendiente de él, además tenía que cuidarlos fue porque estaba de verdad bien delicado, entonces ella iba por alguna cosa y a los pocos días fue que salió con que el señor había fallecido, yo estuve, yo los visite a ellos en la casa cuando, pues porque el señor creo que murió en el hospital, entonces pues ella yo fui a visitarla y a darle el sentido pésame a la casa de ellos, ahí en Santa Rita, pero pues no pude acompañarlos al entierro. **PREGUNTADO:** usted sabe si la señora Islena estuvo presente en las exequias del señor Gustavo. **CONTESTADO:** claro si señora, ella estuvo presente, además pues la verdad muy afectados en la casa con todo. **PREGUNTADO:** usted asistió a la funeraria, a la iglesia, a usted le consta eso. **CONTESTADO:** que ella fue, claro si señora, de hecho yo mande una camioneta especial para que los llevara hasta el sitio y los acompañara toda la tarde, a ella y a todos. **PREGUNTADO:** ella en algún momento le comentó en donde se encontraba el señor Gustavo pues durante su enfermedad, o donde había muerto él, en donde se encontraba en ese momento. **CONTESTADO:** si ella me comentó que estaba enfermo en la casa, en la casa de ella, ella lo tuvo enfermo un tiempo, pues no se cuánto duro enfermo el señor, pero el señor enfermó en la casa de ella, porque recuerdo mucho que un día estaba conmigo y ella salió corriendo que se había quedado solo que le tocaba ir, estaba bien al tanto de él porque estaba en la casa, y después ya toco que lo llevaran en una ambulancia., lo llevaron en ambulancia para el hospital.

-Testimonio de la señora MILA RINCÓN CÓRDOBA:

"**PREGUNTADO:** usted conoce a la señora Islena Lucuara y cuéntenos si también conoce al señor Gonzalo Villamizar. **CONTESTADO:** si a la señora Islena Lucuara la conocí hace 35 años, y también al señor. **PREGUNTADO:** hace cuanto conoció al señor Gustavo. **CONTESTADO:** nosotros teníamos una pequeña industria de tejer en lana y yo iba a la casa de doña Islena a tejer y el señor salía por la mañana y si me quedaba tarde tejiendo, lo veía llegar. **PREGUNTADO:** usted tuvo conocimiento de la enfermedad y posterior muerte del señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** pues lo vimos una vez, yo lo vi enfermo, un poquito enfermo y le dije don Gustavo usted que tiene, y me dijo no yo no tengo nada, yo voy a vivir 100 años. **PREGUNTADO:** recuerda en qué fecha murió él. **CONTESTADO:** sé que hace 3 años murió, pero no la fecha. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho como se conocieron con la señora Islena y con el señor Gustavo. **CONTESTADO:** con la señora Islena fui una vez a un pequeño almacén que tenía lana, a comprar una lana porque yo tejía en máquina, y ella también tejía, y nos hicimos como amigas para tejer, hacíamos sacos, patines, gorros, todo lo que era en lana. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si usted tuvo trato o comunicación con el señor Gustavo. **CONTESTADO:** si claro, yo lo saludaba y por la tarde él también me saludaba, él era un señor muy decente, muy formal. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si usted tiene conocimiento de la profesión del señor Gustavo. **CONTESTADO:** si yo sabía que él era abogado y que había sido militar. **PREGUNTADO:** usted dice que conoció hace 35 años aproximadamente al señor Gustavo y a la señora Lucuara, nos puede indicar en donde los conoció, en que parte de la ciudad los conoció. **CONTESTADO:** en la casa, yo iba a la casa de la señora Islena Lucuara a tejer, y ahí veía llegar y salir a don Gustavo. **PREGUNTADO:** en donde quedaba ubicada la casa. **CONTESTADO:** la casa quedaba en la calle 29 No. 45-71 Sur, vivíamos a una cuadra. **PREGUNTADO:** usted manifiesta que ellos vivían en la casa ubicada en el Barrio Santa Rita, desde hace 35 años, siempre vivieron ahí?. **CONTESTADO:** pues yo siempre los veía llegar y salir, los cinco últimos años lo vi permanentemente ahí, hasta yo tenía un problema porque mi esposo había muerto y le decía que si me podía ayudar en los papeles de sucesión y él me dijo que no, que él no le pertenecía esa rama, que él era abogado judicial, penal. **PREGUNTADO:** usted con que frecuencia asistía a la casa de la señora Islena. **CONTESTADO:** casi de seguido, yo iba a tejer allá. **PREGUNTADO:** casi de seguido como lo puedo yo entender. **CONTESTADO:** de lunes a sábado, estaba yo allá, si yo iba a allá. **PREGUNTADO:** y cuánto tiempo permanecía allá. **CONTESTADO:** permanecía por la mañana unas 4 horas, y por la tarde unas 3 horas, porque yo tenía que ver de mis hijos. **PREGUNTADO:** y en ese tiempo en el que usted asistía siempre estaba el señor Gustavo. **CONTESTADO:** cuando yo llegaba temprano, veía salir a don Gustavo, y cuando yo salía tarde de tejer, lo veía llegar, hasta él era muy formal, nos traía golosinas en los bolsillos, a la señora Islena y a mi persona, él era un señor muy decente, muy formal.

-Testimonio de la señora MARÍA INÉS GARZÓN GARZÓN:

"**PREGUNTADO:** manifieste al Despacho hace cuanto conoce al señor Gustavo Villamizar y a la señora Islena. **CONTESTADO:** no tengo una fecha exacta pero más o menos 27, o 26 años. **PREGUNTADO:** de

acuerdo a su respuesta anterior, manifieste al Despacho en que lugares o en que sitios tuvieron el domicilio la señora Islena y el señor Gustavo. **CONTESTADO:** los conocí en el Barrio Santa Rita, luego se trasladaron al Barrio Villa Mayor, nuevamente adquirieron una nueva vivienda y se trasladaron de Villa Mayor nuevamente a Santa Rita. **PREGUNTADO:** en el tiempo en el que usted conoce a esta pareja, era habitual que ellos asistieran a eventos públicos como pareja. **CONTESTADO:** esporádicamente. **PREGUNTADO:** manifieste al Despacho si usted tiene conocimiento de una fábrica o alguna empresa que haya tenido la señora Lucuara de lanas. **CONTESTADO:** como empresa no, un almacén, le conocí un almacén de lanas, varios. **PREGUNTADO:** tiene usted conocimiento si la señora Islena tenía una ruta escolar. **CONTESTADO:** es correcto. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si usted tiene conocimiento si el señor Gustavo tenía una relación anterior a la de la señora Islena Lucuara. **CONTESTADO:** sí doctora. **PREGUNTADO:** conoce a la señora, a la pareja anterior a la señora Lucuara. **CONTESTADO:** la conocí o la vi en la sala de velación. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si usted conoce los hijos de la señora Islena y el señor Gustavo. **CONTESTADO:** sí doctora. **PREGUNTADO:** puede manifestar los nombres. **CONTESTADO:** Gustavo Villamizar y Harold Villamizar. **PREGUNTADO:** de acuerdo con su manifestación anterior, manifiésteme porque usted dice conoce hace 27 años al señor Gustavo Villamizar. **CONTESTADO:** porque ese es el tiempo que hace que yo los conozco a ellos, como lo conocí, porque yo frecuentaba la casa de helenita en Santa Rita, ella como comente anteriormente, tenía un almacencito de lanas y de varios, ahí fue donde yo conocí al señor Gustavo Villamizar. **PREGUNTADO:** el almacén donde quedaba ubicado. **CONTESTADO:** en Santa Rita. **PREGUNTADO:** manifieste usted porque en la declaración extrajuicio de mayo del 2017, dice usted que conoce al señor desde el año 2005. **CONTESTADO:** corrijo, debe ser un error del escrito de digitación, si debe ser un error al decir, bueno hace tantos años lo conocí, al colocar el año debe haber sido un error al escribir, porque afirmé, lo conozco hace, mas no tengo fecha exacta pero hace más o menos 27 años. **PREGUNTADO:** usted dice conocer al señor Gustavo Villamizar hace 27 años, me podría informar en que época el señor se enfermó. **CONTESTADO:** que yo sepa, o sea yo me entere hasta el mes de diciembre por mi amiga, la verdad no recuerdo hace cuanto fue que falleció, no tengo presente, como 2 años, no tengo presente, diciembre, o sea el enfermo en diciembre y la verdad no tengo la fecha en que falleció, la verdad no la tengo. **PREGUNTADO:** manifiésteme al despacho porque motivo usted dice que eran esposos. **CONTESTADO:** corrijo doctora, ofrezco una disculpa porque si en eso me equivoque, la pareja, como pareja de él, o sea yo suelo decir de pronto a una pareja que veo, su esposo, o su esposa, nunca me refiero a la pareja. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si a usted le consta que el señor Gustavo Villamizar convivió con la señora Islena Lucuara. **CONTESTADO:** sí doctora, que permanente, no puedo asegurar, pero si me consta que él muchísimas veces se estaba ahí en su casa. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho porque en su declaración extrajuicio de fecha 19 de mayo de 2017, manifiesta que ellos convivieron ininterrumpidamente. **CONTESTADO:** sí doctora, o sea que a mí me conste, por decir yo iba en las semana 2, 3 días y el señor Gustavo Villamizar se encontraba en su vivienda de Santa Rita. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho en qué hora lo veía usted en la casa que usted manifiesta. **CONTESTADO:** una hora exacta no tengo doctora, porque yo iba esporádicamente, podía ir en la mañana, en la tarde, pero yo frecuentaba seguido. **PREGUNTADO:** dígame un horario. **CONTESTADO:** recuerdo un día como a las 6 de la tarde creo, estaba enfermito, de resto que recuerde días, horas exactas no. **PREGUNTADO:** y sabe o le consta a que se dedicaba el señor Gustavo. **CONTESTADO:** que yo sepa este tenía en los primeros años, tenía una oficina en el centro, los últimos años que yo sepa no, esporádicamente iba a una finca que tenía en, no recuerdo en que ciudad, en que pueblo era la finca. **PREGUNTADO:** usted también se fue a vivir a Villa Mayor. **CONTESTADO:** vivía en Santa Rita cuando yo la conocí, no se cuánto tiempo vivió ahí porque no, luego compraron una casita en Villa Mayor, se fueron a vivir a Villa Mayor, luego no se, vendieron la casa, la verdad no tengo claro, se regresaron nuevamente a Santa Rita, donde vive actualmente. **PREGUNTADO:** durante todo ese tiempo, usted tuvo conocimiento, le consta que la señora isleña vivía con el señor Gustavo. **CONTESTADO:** yo lo veía, digamos cuando yo iba lo veía compartir, incluso pues como unas 2 veces compartimos algún almuerzo con ellos dos. **PREGUNTADO:** cuando ellos volvieron al barrio Santa Rita, usted los visitaba también ocasionalmente como usted nos dijo anteriormente. **CONTESTADO:** sí doctora, como hago énfasis, los últimos años no porque ya me fui a un barrio más retirado. **PREGUNTADO:** desde la muerte del señor Gustavo hacia cuanto se había ido. **CONTESTADO:** no tengo presente pero creo que hace unos, es que fui y volví, pero creo que unos, la última vez que estuve viviendo cerca a ella, como a 5 cuadras, hace más o menos 3 años doctora. **PREGUNTADO:** cuando usted asistía o visitaba allá a la señora Lucuara que comentaron que era su amiga, usted que observaba de la relación de ellos. **CONTESTADO:** no pues normal. **PREGUNTADO:** como una pareja normal. **CONTESTADO:** normal, sí doctora. **PREGUNTADO:** que significa para usted normal. **CONTESTADO:** para mí normal, o sea él se refería a ella mi vieja y el uno al otro se decían, mi vieja, normal. **PREGUNTADO:** usted cuando lo frecuentaba no supo de alguna enfermedad que él tuviera ni nada de eso. **CONTESTADO:** hable por teléfono solamente una vez, y pues me comento pues que estaba muy malito. **PREGUNTADO:** la señora Lucuara nunca le comentó que el señor Gustavo estaba enfermo. **CONTESTADO:** si ella me comentó que tenía mucho vómito, pero que no había un diagnóstico claro. **PREGUNTADO:** usted no sabe donde falleció el señor Gustavo o sí. **CONTESTADO:** doctora me comentaron que había fallecido en la casa de las otras hijas de él pero no me consta. **PREGUNTADO:** usted nos dijo que sabía que el señor Gustavo tenía otra relación con otra persona. **CONTESTADO:** sí doctora. **PREGUNTADO:** en que momento supo usted de que él tenía otra relación con otra persona. **CONTESTADO:** porque Islena me lo comentó. **PREGUNTADO:** en los últimos años antes de la muerte, quiero que me aclare una duda, usted asistió a la casa de la señora Islena y la vio allá pues con

*el señor Gustavo, conviviendo con el señor Gustavo. **CONTESTADO:** es correcto, o sea cuando ya él estaba, no se sentía muy bien, yo fui como en dos veces, estaban ahí en el local los dos, en el localito que ella tenía. **PREGUNTADO:** y entre esas veces que usted fue a la muerte, cuento tiempo paso. **CONTESTADO:** como meses pero no tengo presente, unos 4 meses tal vez, la verdad no puedo ser exacta porque el tiempo es volando, tengo como presente en un diciembre que creo que fue la última vez que yo lo vi, si ya que estaba enfermito, que estaba enfermito, yo solamente hable un día por teléfono con él, pero nunca estuve con él en su enfermedad.*

Valoradas de manera conjunta, las anteriores pruebas documentales, y las declaraciones de las personas llamadas como testigos, solicitados tanto por la demandante, como por la vinculada, y en atención además, a la normativa que regula el presente caso, así como a la jurisprudencia en cita, este Despacho evidencia, que la señora Islena Lucuara Ferro, demostró la convivencia material, hasta unos meses antes del fallecimiento del señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, como pasa a exponerse.

En primer lugar, el Despacho advierte, que en escrito obrante en el expediente administrativo del causante, aportado por la entidad demandada, y que obra en el folio 164 del plenario, la señora Islena manifestó bajo la gravedad del juramento, que su relación sentimental con el señor Villamizar Santander, comenzó en el año 1980, que para el año 1984 nació su primer hijo, y que 10 años después, nació su segundo hijo, lo que demuestra la permanencia de la relación como pareja, mas sin embargo, su convivencia empezó desde el año 2005, cuando el señor Villamizar decidió disolver la sociedad conyugal con la señora Elizabeth Arteaga, y hasta el 22 de enero de 2017, momento en el cual el causante fue llevado a la clínica por su estado de salud, y desde ahí su otra familia decidió hacerse cargo del mismo, sin que le permitieran visitarlo, razón por la cual no pudo estar en sus últimos días con él.

Lo anterior, guarda relación con lo declarado por los testigos, de quienes en líneas anteriores se transcribió los apartes pertinentes. En relación con los testimonios solicitados por la parte demandante, se da cuenta de la existencia de una relación extramatrimonial, en la cual se procrearon dos hijos, los cuales fueron reconocidos como hijos por el causante, como consta en sus registros civiles.

Frente a la testigo Aura Esther Santos Rincón, se evidencia, de su declaración, que desde la creación de la empresa de transporte, en la cual ella trabaja, esto es, en el año 2000, la señora Islena hizo parte de la misma como asociada, y que acudía a ese lugar con el señor Gustavo Villamizar, manifestando que llevaba 17 años de conocerlos, pues el señor falleció en marzo de 2017; además, se evidencia que la testigo sabía de la enfermedad del causante, cuando indicó en su declaración, que Islena le comentaba cuando estaba "enfermito" en un año en particular, manifestado su preocupación, probando que sí tenía

contacto con dicha pareja, lo cual ocurrió incluso, cuando ya no estaba afiliada a la referida empresa, esto es, hacia el año 2013 aproximadamente; igualmente, es testigo de los lugares donde convivieron, Barrio Santa Rita y Villamayor, por cuanto asistía a su residencia por asuntos laborales y de amistad.

Por su parte, la testigo Mila Rincón Córdoba, demostró en su declaración, que tuvo contacto directo con la pareja, pues asistía a la casa de Islena a tejer, al vivir a una cuadra de ella, entablando conversaciones con el señor Gustavo Villamizar, a quien incluso le solicitó asesoría jurídica, por cuanto era abogado, y quien dio fe de que el causante estuvo muy enfermo, y según se evidencia de las demás declaraciones, ocurrió en diciembre o enero de 2017, por lo que no se trató de una simple testigo de oídas, por el contrario, de una persona que tuvo contacto directo con la pareja, más aun cuando fue vecina de ellos, dando fe de la convivencia entre los mismos.

Finalmente, respecto de la testigo María Inés Garzón Garzón, le constó sobre la convivencia de la pareja, en el Barrio Santa Rita y en Villamayor, por consiguiente, tuvo conocimiento de la enfermedad del señor Gustavo Villamizar, de los síntomas que presentó, sin que le constara el diagnóstico que le causó la muerte, esto es, se trata de sucesos ocurridos dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, tan es así, que adujo que tal circunstancia aconteció en la casa de las hijas, y sabía de la existencia de otra familia; constándole además, la existencia de la oficina que el causante tuvo en el centro de la ciudad, y de la finca que tenía; evidenciándose así, que se trató de una declaración espontánea, que concuerda con la declaración extrajuicio que rindió el 19 de mayo de 2017, y lo afirmado por los demás testigos, lo cual le da veracidad a su testimonio.

Precisa el Despacho, en relación con las declaraciones extrajuicio que fueron allegadas por la señora Islena Lucuara Ferro, y su valor probatorio, que de conformidad con la Sentencia del 14 de diciembre de 2016, proferida por el H. Consejo de Estado²⁰, estas pruebas son valoradas como documentos declarativos de terceros, considerando lo siguiente:

"1. Si bien es cierto que con anterioridad se ha mantenido que no es procedente otorgarles a dichos medios de convicción la calidad de testimonios²¹, esa circunstancia no impide que se valoren como documentos declarativos emanados de terceros, como pasa a verse.

2. No desconoce la Sala que, efectivamente, las declaraciones extrajuicio son solamente pruebas sumarias, en la medida en que la parte contraria no pudo ejercer su derecho de contradicción al momento de la declaración, en la medida en que no fue citado a la misma

²⁰ Sección Tercera, Subsección B, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, expediente No. 05001-23-31-000-2007-03117-01(37772)

²¹ Al respecto véase, por ejemplo, la sentencia proferida por esta Subsección el 26 de julio de 2012, exp. 1999-00858 (ACU), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

y, por tanto, no pudo tachar al declarante, solicitar el rechazo de las preguntas realizadas - por improcedentes, superfluas o por insinuar la respuesta-, ni tampoco conainterrogarlo.

3. Es por ello que, actualmente²², el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil requiere para darles plena validez a estos medios de prueba que sean ratificados dentro del proceso, esto es, que se realice nuevamente el interrogatorio sin permitirle al testigo leer su declaración anterior. Sin el cumplimiento de dicho requisito el valor demostrativo de la prueba testimonial se ve seriamente comprometido, de modo que no es susceptible de ser tenida en cuenta, a menos que la ley expresamente así lo faculte.

4. Sin embargo, **las declaraciones extrajuicio también tienen la naturaleza de pruebas documentales, comoquiera que se trata de escritos o impresos de contenido declarativo, definición que se encuadra con lo señalado al respecto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil²³. Sobre dichos medios de prueba la doctrina autorizada se ha pronunciado en el siguiente sentido:**

El documento, como el testimonio o la confesión, es el resultado de una actividad humana; pero, como observa CARNELUTTI, mientras que los últimos son actos, el primero es una cosa creada mediante un acto que sirve para representar algo. Es decir, documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas; puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos y fotografías. Pero siempre es representativo y eso lo distingue de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etc. (C. de P. C., art. 251)²⁴.

5. Por ello, **aun cuando sea imposible otorgarles a las declaraciones extrajuicio el valor de testimonios, es viable darles el alcance de los documentos declarativos provenientes de terceros, teniendo en cuenta que en uno y otro caso el derecho de contradicción de la parte contraria se garantiza mediante diferentes vías: así, mientras que en el primer caso se debe dar a la contraparte la posibilidad de participar en el interrogatorio o en su ratificación, para los documentos basta con correr traslado de los mismos, a fin de que el interesado pueda contradecirlos y, si es del caso, tacharlos de falso.**

(...)

8. Adicionalmente, **el juez al valorar los documentos contentivos de las declaraciones extrajuicio debe aplicar las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, teniendo en cuenta que existe una menor inmediación entre el administrador de justicia y el medio de convicción. Por ello, debe realizar una lectura integral de todos los elementos contenidos en el escrito, verificar las condiciones personales del autor, así como la coherencia interna de sus dichos, la ciencia del conocimiento que tiene sobre los hechos y la coherencia externa del documento con los demás medios de prueba que obren en el plenario²⁵.** (Resaltado fuera del texto)

Bajo tal premisa, del análisis de las declaraciones extrajuicio obrantes en el expediente, como pruebas documentales, se logra demostrar la convivencia existente entre la señora Islena Lucuara Ferro y el señor Gustavo Villamizar Santander, información que se corrobora con las testimoniales recepcionadas en el curso del proceso, probándose así este requisito frente a la compañera permanente.

²² Cabe señalar que con anterioridad a la expedición de la Ley 1395 de 2010, sólo era procedente aportar la declaración extrajuicio como prueba anticipada únicamente cuando el deponente estaba gravemente enfermo.

²³ "Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares (...)."

²⁴ Devis Echandía, Hernando, "Compendio de Derecho Procesal", Tomo II, "Pruebas Judiciales", octava edición, Ed. ABC Bogotá, 1984, p. 387.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de septiembre de 2015, exp. 37.939, C.P. Danilo Rojas Betancourth. El Ponente de esta sentencia advierte que se aparta del criterio adoptado por la Subsección, por considerar que las declaraciones extrajuicio carecen de valor probatorio porque no cumplen con los requisitos de ley, dado que no fueron ratificadas, tal como lo exigen los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil. Por haber sido tomadas esas declaraciones por fuera del proceso, sin audiencia de la parte demandada y no haber sido ratificadas, carecen de eficacia probatoria. El hecho de constar en actas no muta la naturaleza de la prueba testimonial en prueba documental.

Ahora bien, al contrastar las documentales obrantes en el expediente, y las valoraciones de los testimonios rendidos, el Despacho concluye, que existió convivencia simultánea, del señor Gustavo Villamizar Santander y las señoras Elizabeth Arteaga de Villamizar e Islena Lucuara Ferro, la primera en calidad de cónyuge supérstite, por un lapso incluso superior a 5 años, y la segunda, en calidad de compañera permanente, durante más de los 5 años anteriores al deceso del causante, si se tiene presente, que la señora María Eugenia Villamizar Arteaga, hija de la pareja de esposos, afirmó en su declaración, que el causante estuvo hospitalizado en su casa, en los últimos 3 meses de la enfermedad, lo cual coincide con lo manifestado por la señora Lucuara Ferro, al indicar, que solo estuvo con su compañero hasta enero de 2017, ya que 3 meses después falleció, y que también fue declarado por las testigos, Aura Esther Santos Rincón y María Inés Garzón Garzón, por lo que es dable determinar, que también debe protegerse su derecho a percibir y compartir la sustitución de la asignación de retiro del señor Teniente ® GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER, de cuya unión existen 2 hijos, y con quien compartió techo, lecho y mesa, hasta antes de su fallecimiento.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL13368-2014 del 1 de octubre de 2014, reiterada en Sentencias CSJ SL1399-2018 y SL5215-2018, consideró:

*En tal sentido, no siendo los lazos o vínculos mediante los cuales se constituye la familia factores diferenciadores de las relaciones que a su interior se establecen, y siendo por el contrario la igualdad de derechos y deberes los fundamentos de dichas relaciones (artículo 42 C.P.), emerge incontestable que frente a contingencias o riesgos que la pueden afectar no es dable hacer distinciones entre sus miembros más allá de las que son propias a quienes se encuentran individualmente más expuestas que los demás, ya sea por su edad o por alguna otra condición específica de vulnerabilidad, de donde cabe entender, como así lo asienta en esta oportunidad la Corte, que la pensión de sobrevivientes o, en su lugar, la **sustitución pensional cuando fuere del caso, no puede tener por finalidad distinta más que la protección de ese núcleo familiar, cuando quiera que el trabajador o pensionado, que ha sido su sostén económico, fallece.***

*Y para ello, ante tal infortunio, que sin lugar a equívoco mengua el sostenimiento económico esencial a la familia, al punto que bajo ciertas circunstancias lo puede hasta llegar a eliminar, no es atendible que entre esposo (a) y compañero (a) permanente se haga diferencia para estos efectos atendiendo el lazo o vínculo jurídico que les ataba al causante, por manera que, para la Corte, desde siempre, esto es, desde su vigencia (29 de enero de 2003), la dicha disposición debe entenderse que les protege por igual. **Así, existiendo simultaneidad en la convivencia, no puede aceptarse que uno de aquellos deba verse como parte de la familia del causante en tanto que el otro no; o que uno tenga un mejor derecho que el otro, pues, frente a aquél, que es lo que interesa a la teleología proteccionista de la norma, en vida se encontraban en similares condiciones en lo atinente a las expresiones de apoyo, ayuda, protección, afecto, etc.**" (Resaltado del Despacho)*

De otra parte, resulta necesario referirnos a las fotografías que aportaron, tanto la demandante, como la vinculada, a fin de darles el valor probatorio que se pretende.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", con ponencia de la Consejera, Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, en Sentencia proferida el 28 de mayo de

2015, dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479), expuso:

"(...) Al respecto de este medio probatorio se harán las siguientes consideraciones:
Se tiene que dichas fotografías fueron aportadas por la parte demandante dentro del acervo probatorio con el escrito de demanda.

Ahora bien, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-269 de 2012, ha dicho lo siguiente:

"3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. **Esto significa, que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta".**

3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, **la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.**

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que **las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:**

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero cómo es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan."

3.7.3 En este orden de ideas, **el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto.**"

Así las cosas, se reconoce que en el ordenamiento jurídico debe dársele todo mérito probatorio a las fotografías que obren dentro del proceso, siempre y cuando se pueda inferir de otros medios de prueba que reposen también en el plenario, su autenticidad y temporalidad. (...)
(Negrita y subraya fuera de texto original)

En síntesis, para que las fotografías constituyan plena prueba, de los hechos objeto de litigio, deben ser auténticas, contener una representación inmediata sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, así como estar soportadas con otros medios de convicción, como los testimonios, la confesión u otra prueba documental.

En este caso, de las fotografías aportadas por la parte demandante, obrantes en los folios 50 a 58 del expediente, se puede determinar, que obedecen a reuniones de personas en una época no reciente en su mayoría, en consideración a la edad que actualmente tiene la señora Arteaga, por lo que no es posible determinar el lugar ni la fecha en la que fueron tomadas, pues deben comprender una representación del hecho que se pretenden probar, sin que deba hacerse un ejercicio de representación exhaustiva de su contenido. Por su parte, en las aportadas por la vinculada, vistas a folios 119 a 124 del plenario, se observan reuniones de personas, en las que si bien no se puede determinar la fecha cierta del hecho allí reproducido, puede advertirse, que corresponden a fechas más recientes, en especial, las vistas en el folio 119, dando credibilidad de su contenido. No obstante lo anterior, atendiendo la jurisprudencia expuesta, y los demás medios de prueba ya relacionados, se demuestra la convivencia del causante, con la demandante y la vinculada.

Así las cosas, se advierte, que el causante, hasta su muerte, tuvo vigente un matrimonio con sociedad conyugal disuelta, con la señora Elizabeth Arteaga de Villamizar, y a su vez una relación sentimental con la señora Islena Lucuara Ferro, quien por demás fue vinculada al proceso, en razón a que las dos señoras acudieron ante la entidad a reclamar el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, y ambas demostraron haber convivido con el causante, durante el término legalmente requerido, pues finalmente no se logró probar la separación de hecho del causante con la demandante, alegada por la señora Islena Lucuara Ferro.

Ahora bien, en relación al porcentaje a reconocer como sustitución pensional, a que tienen derecho las señoras Elizabeth Arteaga de Villamizar e Islena Lucuara Ferro, por reunir los requisitos previstos por la ley, para tal efecto, se hará referencia al pronunciamiento emitido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Magistrado, Dr. Alberto Espinosa Bolaños, el 22 de marzo de 2017, dentro del expediente No. 2014-02255 00, en un caso de similares contornos al que es objeto de estudio, así:

"Ahora bien, la norma especial contenida en la ley 923 de 2004 y en el decreto 4433 del mismo año prevé, como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro a la cónyuge, pero también prevé que en el caso de convivencia simultánea, la compañera permanente puede reclamar una cuota parte vitalicia correspondiente a 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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en un caso similar del que ocupa la atención de la Sala considera que cuando se presenta convivencia simultánea, se debe reconocer el 50% para cada una.

En efecto así, se ha pronunciado:

"En este orden de ideas, **el material probatorio relacionado acredita los supuestos de hecho que exponen las dos señoras para hacerse acreedoras del derecho a la sustitución pensional, pues ambas mantuvieron relaciones de afecto y apoyo mutuo con el causante durante sus últimos años de vida, situación por la cual tienen derecho a acceder a la prestación reclamada. Ahora bien, el Consejo de Estado ha referido que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales, atendiendo a criterios de justicia e igualdad material, así:** (Referencia: 200012331000199803804 01 No. Interno: 6082-2002 Actor: María Quintina García Castilla. C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante) "(...) Acreditado como se encuentra en el proceso la convivencia simultánea del causante con las señora MARÍA DE JESÚS NIÑO y HERMINDA FLÓREZ JAIMES, por un tiempo superior a los 15 años, desde la fecha en que formalizaron el vínculo legal y de hecho, hasta su fallecimiento, acogiendo el criterio adoptado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, 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 en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, **la Sala acogiendo su propia línea y precedente judicial considera que, bajo un criterio de justicia y equidad, y en teniendo en cuenta, que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba PABLO CELIS, a su cónyuge y a su compañera permanente, distribuido el valor que corresponda en partes iguales entre las mismas, con quienes convivió varios años antes de su muerte, y consolidó un grupo familiar.** Como lo ha precisado la Sala, no existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone 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. (...)". (Resalta la Sala). **Así las cosas, habida cuenta de que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia, aplicando criterios de igualdad y justicia, la Sala concederá el derecho a sustituir la pensión a la demandante y la demandada en partes iguales, por lo cual en este aspecto la decisión del A quo será modificada para ordenar el derecho prestacional en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora María Ofelia Arandia de Ortégón, en calidad de cónyuge supérstite, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora Luz Marina Calle Hernández, en condición de compañera permanente del causante.**"²⁶

La Corte Constitucional, en sentencia T-002-15, indicó:

"Los requisitos para acceder a la sustitución pensional y los beneficiarios de este derecho

6.2. A su vez, la Ley 1204 de 2008 estableció en su artículo 6 que en caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución entre cónyuges y compañera(o) permanente, la mitad del valor de la pensión que no corresponda a los hijos, o el 100 % si no hay hijos reclamantes, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero(a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. **No obstante, atendiendo a principios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la sustitución pensional en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente. Lo anterior aplica igualmente en caso de simultaneidad de reclamaciones de compañeros(as) que reclaman haber convivido con el causante en los últimos años. En este evento, la institución encargada del reconocimiento de la pensión deberá suspender el trámite hasta tanto la jurisdicción ordinaria no resuelva el caso.**"

En otra oportunidad el Consejo de Estado, en un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, enseñó:

²⁶ Consejo de Estado. Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00006-02(2217-12) Sentencia del 25 de julio de 2013.

"...Del texto de las normas transcritas (Ley 923 de 2004 artículo 6; Decreto 4433 de 2004 artículo 11 parágrafo 2, literal b) observa la Sala que, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes. Se tiene entonces que dicha normatividad privilegia el vínculo familiar regentado bajo el matrimonio. Por regla general se tiene que, las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelve con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es posible considerar, la aplicación de la normatividad más favorable al trabajador "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...". Acreditado como se encuentra en el proceso la convivencia simultánea del causante con las señora MARÍA DE JESÚS NIÑO y HERMINDA FLÓREZ JAIMES, por un tiempo superior a los 15 años, desde la fecha en que formalizaron el vínculo legal y de hecho, hasta su fallecimiento, acogiendo el criterio adoptado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, 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 en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, la Sala acogiendo su propia línea y precedente judicial considera que, bajo un criterio de justicia y equidad, y en teniendo en cuenta, que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba PABLO CELIS, a su cónyuge y a su compañera permanente, distribuido el valor que corresponda en partes iguales entre las mismas, con quienes convivió varios años antes de su muerte, y consolidó un grupo familiar.

...

1.- A favor de la señora MARÍA DE JESÚS NIÑO, en su condición de cónyuge supérstite, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, deberá reconocer dentro de este proceso, el 50% de la asignación mensual de retiro que devengaba el extinto Pablo Celis, desde la fecha de su muerte hasta el 7 de enero de 2008, fecha en la cual según consta en el expediente, falleció la mencionada señora MARÍA DE JESUS NIÑO DE CELIS, en su calidad de beneficiaria de la pensión.

El derecho a la sustitución pensional de la señora MARÍA DE JESUS NIÑO no se transfiere, se trata de un derecho que se extingue con el hecho de su muerte. Sin embargo, las mesadas pensionales causadas a favor de la señora MARÍA DE JESUS NIÑO, desde el 18 de septiembre de 2000 (fecha de la muerte de su cónyuge, señor PABLO CELIS fl. 8), y hasta el 7 de enero de 2008, pasan a formar parte de la respectiva masa herencial (...).

2.- A favor de la señora HERMINDA FLÓREZ JAIMES, en su condición de compañera permanente del causante, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, deberá reconocer el 50% de la asignación mensual de retiro que devengaba el extinto Pablo Celis, desde la fecha de su muerte, esto es, el 18 de septiembre de 2000, hasta el 7 de enero de 2008, fecha esta última a partir de la cual, conforme a lo previsto en el PARAGRAFO 1º del artículo 8º del Decreto 1889 de 1994²⁷, la parte de la pensión inicialmente reconocida a la cónyuge, acrecerá la porción de la compañera permanente, correspondiéndole el 100% de lo que devengaba el causante por concepto de asignación mensual de retiro.¹²⁸

Así las cosas, en este caso, **les asiste derecho a la sustitución pensional tanto a la señora Beatriz García de García, en calidad de cónyuge y a la señora Elvia Adelina Guevara Moreno, en calidad de compañera permanente del causante.** Razón por la cual la Sala comparte el criterio del Ministerio Público y habrá que decretarse la nulidad de los actos administrativos demandados." (Resaltado del Despacho)

En ese orden de ideas, resulta procedente, en aplicación de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y proporcionalidad, y atendiendo criterios de justicia e igualdad material, como se precisó en la jurisprudencia antes referida, conceder el derecho a sustituir la pensión del causante, a las señoras ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR (cónyuge supérstite) e ISLENA LUCUARA FERRO (compañera permanente), en partes iguales, esto es en un porcentaje del 50% a cada una de ellas, más aun teniendo en cuenta, que mediante tutela, la cónyuge supérstite ya viene devengando de manera

²⁷ "Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden".

²⁸ Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08) Sentencia del 30 de julio de 2009. Consulta en ULR <http://www.consejodeestado.gov.co/>

transitoria, el 50% de dicha prestación, y los servicios de asistencia médica por su condición de salud y avanzada edad.

2.5.5. Conclusión

En consecuencia, y como quedó expuesto, al encontrarse probada la convivencia simultánea con el causante, por el término y en las condiciones previstas en la norma y jurisprudencia en cita, tanto por la cónyuge supérstite, como por la compañera permanente, se resolverá el asunto bajo estudio, concediendo el 100% de la asignación de retiro que devengaba el señor Teniente ® GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER (Q.E.P.D.), distribuido en partes iguales, entre las señoras ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR e ISLENA LUCUARA FERRO, respectivamente.

2.6. Sobre la Prescripción

El Despacho se pronunciará de oficio, sobre la excepción de prescripción, en los siguientes términos (Art 187 CPACA).

El Decreto 4433 de 2004, en relación con el fenómeno de la prescripción, establece:

"ARTICULO 43. Prescripción. *Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto **prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.***

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso." (Resaltado del Despacho)

En el caso bajo estudio, se tiene que, el interés jurídico de las señoras Elizabeth Arteaga de Villamizar e Islena Lucuara Ferro, para reclamar la sustitución de la Asignación de Retiro del señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, surgió el **9 de marzo de 2017, fecha en que falleció el causante**, y se observa en los folios 10 y 218 del expediente, que la **primera**, elevó la reclamación en sede administrativa, el día **24 de marzo de 2017**, y la **segunda**, el **21 de marzo de 2017**, interrumpiendo con ello, el término de prescripción, esto es, hasta el 24 de marzo de 2020 y 21 de marzo de 2020, respectivamente, con todo, la demanda de la referencia, fue presentada el 2 de febrero de 2018, razón por la cual no hay lugar a declarar probada de oficio la excepción de prescripción del derecho reclamado.

2.7. Sobre el Ajuste de Valor tanto de la demandante, como de la vinculada.

Las sumas que resulten a favor tanto de la demandante y como la vinculada, se ajustarán en su valor, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula, prevista por el H. Consejo de Estado:

$$R = \frac{R.H. \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente **R** se determina multiplicando el valor histórico (**Rh**), que es lo dejado de percibir por la demandante y la vinculada, desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, por el índice inicial vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro, que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

2.8. Sobre la Condena en Costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, ordena pronunciarse sobre la condena en costas, y que su liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso – C.G.P., pero no necesariamente ésta debe ser en forma condenatoria, ya que la última disposición aplica solo para su tasación y cobro, pero no para establecer el criterio de la condena en costas. Es así que, el artículo 365, numeral 8º del C.G.P., establece que sólo habrá lugar a costas, cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación²⁹.

Al respecto, en reciente pronunciamiento emitido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Sentencia del 19 de julio de 2019³⁰, se dispuso:

"(...) En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de enero de 2017, Rad. 68001233300020140027801, No. Interno 2801-2015, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-2018 del 18 de julio de 2018.

³⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2019, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 76001-23-33-000-2013-00042-01, Demandante, Clara Inés León de González, Demandado, Universidad del Valle.

*Por consiguiente, **esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas***. (Resaltado por el Despacho)

Así las cosas, no advirtiéndose mala fe, temeridad, ni uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales, atribuible a la entidad demandada, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SECCIÓN SEGUNDA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución No. 4047 del 12 de julio de 2017, proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR, mediante la cual se suspendió el trámite de sustitución de la asignación de retiro, que devengada el señor Teniente ® Gustavo Villamizar Santander, y de la Resolución No. 6086 del 17 de octubre de 2017, suscrita por el mismo funcionario, a través de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola en todas sus partes, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, a reconocer y pagar el 100% de la asignación de retiro devengada por el señor Teniente ® **GUSTAVO VILLAMIZAR SANTANDER**, distribuido en partes iguales, entre la señora **ELIZABETH ARTEAGA DE VILLAMIZAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.324.508, en su calidad de cónyuge supérstite, y la señora **ISLENA LUCUARA FERRO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.581.437, en calidad de compañera permanente del causante, esto es, en un porcentaje del 50% a cada una, a partir del 9 de marzo de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Las sumas que resulten a favor de la demandante y de la vinculada, se ajustarán en su valor, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y de acuerdo con la fórmula expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: No se condena en costas, conforme a lo considerado en el acápite final de la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia dentro de los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, y **ARCHÍVESE**, el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,



GUERTI MARTINEZ OLAYA