

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**
Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago
Vinculada: María Elena Olivera Durán
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
(CASUR)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(Sentencia de primera instancia)

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde en el proceso iniciado por OLGA LEONOR MEDINA BUITRAGO contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR) y teniendo como vinculada a la señora MARÍA ELENA OLIVERA DURÁN.

I. ANTECEDENTES

1.1. Argumentos de las partes

1.1.2. De la señora Olga Leonor Medina Buitrago¹

1.1.2.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), y a través de apoderado judicial la demandante pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

(i) La Resolución 8286 del 11 de noviembre de 2015, «por la cual se suspende el trámite de la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro» a favor de la señora Olga Leonor Medina Buitrago con ocasión del fallecimiento del señor Manuel José García Rodríguez (fl.9);

¹ Folios 24 a 24 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

(ii) La Resolución 302 del 2 de febrero de 2016, que resolvió de forma negativa el recurso de reposición (fls.10 a 11).

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a CASUR al reconocimiento y pago la sustitución de la asignación de retiro, efectiva a partir del 28 de junio de 2015, en calidad de compañera permanente del causante, el señor Manuel José García Rodríguez, según lo previsto en los artículos 11 y 40 del Decreto 4433 de 2004, modificada por la Ley 797 de 2003. Suma que pidió ser debidamente indexada.

Así mismo, solicitó el pago de los intereses y condenar en costas a la entidad demandada.

1.1.2.2. **Fundamentos fácticos relevantes**

Narró que convivió con el señor Manuel José García Rodríguez (causante), desde el 10 de junio de 1998 hasta el 28 de junio de 2015 (fecha de fallecimiento). Indicó que la convivencia fue permanente, pública y bajo el mismo techo y lecho, tal como lo reconoció el Juzgado Décimo de Familia a través de la sentencia del 26 de enero de 2017 donde declaró la existencia una unión marital de hecho y existencia de una sociedad patrimonial de hecho como compañeros permanentes.

Señaló que de la unión marital nació el 4 de octubre del año 2000, David Salomón García Medina.

Indicó que el causante, prestó sus servicios a la Policía Nacional, beneficiario de una asignación de retiro que le fue reconocida por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a través de la Resolución 3095 de junio de 1994, efectiva a partir del 9 de mayo de 1994. El día **28 de junio de 2015, el señor Manuel José García Rodríguez falleció.**

Manifestó que mediante la Resolución 7048 del 8 de octubre de 2015, le fue reconocida sustitución de la asignación de retiro en un 50% a su hijo y el otro 50% a ella en calidad de compañera permanente. Posteriormente, CASUR expide la Resolución 8286 del 11 de noviembre de 2015 donde suspendió su porcentaje por existir controversia con otra compañera, decisión que fue confirmada a través de la Resolución 302 del 2 de febrero de 2016.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

1.1.3. Fundamentos en derecho

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 13, 25, 29, 31, 48, 53, 58.
- Decreto 4433 de 2004, artículo 11.

Señaló que la seguridad social es un derecho y un servicio público de carácter irrenunciable, dentro del cual se encuentra el derecho a la asignación de retiro y su sustitución por causa de muerte, pues esta última tiene como finalidad garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para proveerse de una existencia digna y continuar con su nivel de vida.

Reiteró que entre ella y el causante existió unión marital de hecho entre 10 de junio de 1998 hasta el 28 de junio de 2015, razón por la que cumple con los 5 años de convivencia exigidos por la norma para el reconocimiento de la asignación de retiro, convivencia que se presentó bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

1.1.4. Alegatos de conclusión²

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones finales en cual se ratificó en los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda y precisó que con las pruebas aportadas al plenario se demostró el derecho que le asiste a la actora de acceder al reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro como compañera permanente del causante.

En síntesis, la señora Medina Buitrago alegó haber demostrado que convivió con el causante desde el 10 de junio de 1998 al 28 de junio de 2015 día en el que falleció, a través de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo de Familia donde declaró la existencia de una unión marital de hecho, así como con el registro civil de nacimiento de David Salomón García Medina.

Indicó que entre la señora María Elena Olivera Durán y el señor Juan

² Folios 99 a 101 y 215 a 126.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

Archila Rincón existió vínculo matrimonial, quien la tiene afiliada a CASUR cubriendo seguridad social en salud; por lo que alegó, que entre la señora Olivera Durán y el causante Manuel José García Rodríguez no existió convivencia de pareja, este tenía un apartamento de soltero en el contrataba a la señora Olivera Dirán para realizar el aseo.

1.2. Contestación de la demanda³

CASUR presentó escrito de contestación en tiempo, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Manifestó que, si bien el causante en la historia laboral figura como soltero, le fue reconocida sustitución a la señora Medina Buitrago en calidad de compañera permanente por haber presentado en esa oportunidad documentación que acreditaba tal calidad. Seguidamente, la señora Olivera Durán se presenta aduciendo también tener la calidad de compañera permanente del causante y solicitando el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro, razón por la que se suspende la situación reconocida por presentarse controversia.

En ese orden, alegó que se configura la ausencia de convivencia mutua, que deslegitima lo afirmado por la demandante, al decir que hasta el día del deceso del causante compartió lecho, techo y ayuda mutua, factores importantes para determinar la dependencia económica de ella con el señor García Rodríguez y esa necesidad efectiva de ser amparada en el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro.

1.2.1. Alegatos de conclusión⁴

La apoderada de la entidad demandada, en su escrito de alegaciones finales, insistió en la que ni la demandante Medina Buitrago ni la vinculada Olivera Durán demostraron el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante y, contrario a ello, existen pruebas que demuestran que no tienen derecho a que se les reconozca sustitución de asignación de retiro, toda vez que no compartieron techo, lecho y mesa con el causante.

Indicó que de las pruebas obrantes en el expediente y de los testimonios,

³ Folios 63 a 66.

⁴ Folios 95 a 98.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

se pudo concluir que ninguna de las reclamantes acreditan la calidad de compañeras permanentes del causante, por un lado la señora Olivera Durán no contestó la demanda, no propuso excepciones y no aportó prueba alguna que acreditara su calidad de compañera permanente y tan sólo obra en el expediente administrativo declaraciones extraprocesales que no fueron ratificadas en la audiencia de pruebas y su versión en el interrogatorio realizado no es suficiente para reconocer la calidad de beneficiaria a la sustitución de la asignación de retiro del causante.

Por otra parte, si bien es cierto que la señora Medina Buitrago declaró la unión marital de hecho ante la Jurisdicción de Familia, no es menos cierto que dentro de la presente actuación surgen dudas de la convivencia efectiva entre la demandante y el causante, dudas que deja entrever que no existió unión marital como lo afirma la sentencia del mencionado Juzgado Décimo de Familia de Bogotá.

1.3. De la señora María Elena Olivera Durán

La *litisconsorte necesario* no contestó la demanda y no propuso excepciones. Sin embargo, a través de apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión donde solicitó tener como demandada la nulidad parcial de la Resolución 7048 del 8 de octubre de 2015 emitida por CASUR, a través de la cual se reconoce sustitución de asignación de retiro a la señora Medina Buitrago, así como tener en cuenta la pruebas documentales aportadas y decretar los testimonios pedidos⁵:

En el desarrollo del escrito indicó que la señora Olivera Durán cuenta con 80 años de edad, con patologías crónicas requiriendo para su movilidad acompañamiento y apoyo de otra persona, quien a causa del fallecimiento de su compañero permanente Manuel José García Rodríguez y debido a su falta de entendimiento en temas administrativos y judiciales, ha venido siendo objeto de engaños y atropellos exclusivamente por la señora Olga Leonor Medina Buitrago al hacer uso de la fuerza en el desalojo arbitrario del apartamento donde vivía con el causante, despojada del vehículo automovilístico y arrojar sus objetos personales a la calle. Por lo anterior, se vio obligada a depender económicamente de sus hijos y nietos.

⁵ Folios 103 a 116 a 217 a 220.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

Posteriormente, María Elena se entera que la señora Olga Leonor adelantó en los juzgados de familia proceso declarativo de unión marital de hecho, por lo que le solicitó al Juzgado 10 de Familia su admisión como *ad excludendum* en la audiencia del 26 de enero de 2017, solicitud que fue negada con el argumento <<que eran muchos los testigos que tenía y que no iban a caber en la sala>>, optando por retirarlas, siendo objeto de miradas y murmuraciones de las personas que estaban en la sala. Entre las personas que estaban allí para rendir testimonio, se encontraba las señoras Vitalia Fonseca y Ana Lucía Medina quienes rindieron falso testimonio, tanto en el proceso de familia como en el de este juzgado. Consideró que la señora Medina Buitrago incurrió en fraude procesal, falta de lealtad procesal, temeridad y en su totalidad infracción al debido proceso.

Alegó que la señora Olivera Durán es quien logró probar la existencia y perfeccionamiento de la unión marital de hecho con su compañero permanente García Rodríguez, bajo una convivencia permanente y singular a lo largo de casi 35 años, hasta el último día de vida, el 28 de junio de 2015; con dependencia económica durante su vigencia y una vez disuelta a causa del fallecimiento de su compañero, su situación pasó a estado de mayor vulnerabilidad y desprotección.

Así mismo, del interrogatorio de parte rendido por la señora Olivera Durán manifestó haber probado una relación sentimental con el causante, así como la cohabitación en diferentes lugares y la existencia de planes y problemas compartidos propios de una pareja; señaló haber compartido la misma habitación, realización de manifestaciones públicas de afecto y todos sus compañeros de la Empresa de Vigilancia COOVIPOR donde laboraba García Rodríguez la asociaban como su compañera permanente.

De las fotografías aportadas al proceso, indicó demostrar las diferentes actividades y celebraciones familiares y hogareñas que compartieron más de 35 años de convivencia con el causante hasta el día de su fallecimiento.

De otra parte, alegó que la señora Olivera Durán conocía de la existencia de la señora Medina Buitrago en un momento preciso de la vida del causante como una relación meramente sexual y que dejó de serlo cuando él se lo confesó y cuya consecuencia fue un embarazo. Conflicto que se evidenció con la negación de la paternidad, siendo presionado



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

por la misma señora Olivera Durán para que realizara su reconocimiento y rol de padre, sin que ella lograra convencerlo, pues no quiso cumplir voluntariamente su obligación de alimentos. Situación que en nada afectó la cohabitación permanente y estable entre ellos.

En síntesis, la relación entre el causante y la señora Medina Buitrago fue de intimidad sexual ocasional, catalogada como infidelidad contraria a los deberes de los consortes, pero sin aptitud de derruir la comunidad de vida permanente con la señora Olivera Durán, y que el evento de infidelidad pasajera en la unión, no dio lugar a ruptura. Por otra parte, señaló que nunca hubo convivencia, ni siquiera simultánea entre ellos, quien no tiene derecho al porcentaje de discusión en la asignación de retiro.

Por último, señaló inconsistencias y contradicciones de los testigos convocados por la señora Medina Buitrago, al no tener coherencia entre ellos y difieren en la historia de convivencia, cuyo encuentros se refieren de ratos pausados entre ellos de 2 a 4 veces; y como si lo anterior no fuera suficiente, la señora Medina Buitrago tuvo que recurrir a una audiencia de conciliación en la Comisaria de Familia de Tunjuelito para la fijación de una cuota de alimentos en bienestar del menor David Salomón, cuota que no la pagaba directamente sino a través de consignación bancaria a nombre de Medina Buitrago.

1.4. Actuación procesal

1.4.1. La señora Medina Buitrago presentó demanda contra CASUR, correspondiéndole por reparto a este Juzgado (fl.1), que en auto del 22 de agosto de 2017 admitió la demanda y vinculó a la señora Olivera Durán como *litisconsorte necesario* (fls.48 a 50 c.1).

1.4.2. La demandada contestó la demanda (fls.63 a 66) y la vinculada guardó silencio.

1.4.3. La audiencia inicial se realizó el 8 de mayo de 2019 y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas solicitadas por las partes.

1.4.4. El 11 de junio de 2019, fue realizada la audiencia de pruebas, y se ordenó que los alegatos se presentaran por escrito (fls.87 a 88 c.1), los cuales fueron rendidos oportunamente (fls.95 a 98, 99 a 101 y 103 a 116).



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

1.4.5. Una vez concluida la etapa de alegatos, el Despacho en auto del 7 y 28 de octubre de 2019 (fls.190 a 191 y 199 a 200) incorporó como pruebas documentales las aportadas por la vinculada y la demandante en los alegatos y decretó unas pruebas testimoniales.

1.4.6. El 20 de noviembre de 2019, en audiencia de pruebas recepcionó los testimonios decretados y corrió traslado para alegar a las partes nuevamente (fls.208 a 213).

1.4.7. En esta ocasión, sólo la parte demandada y vinculada presentaron escrito de alegatos de conclusión (fls.215 a 216 y 217 a 220).

1.5. Relación de pruebas

1.5.1. Con la demanda de la señora Olga Leonor Medina Buitrago:

- Resolución 3095 de junio de 1994 «*por la cual se reconoce y ordena el pago de la asignación mensual de retiro al AG ® García Rodríguez Manuel José*» (fls.2 a 4);
- Resolución 7048 del 8 de octubre de 2015 «*por la cual se reconoce la sustitución de la asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente ® García Rodríguez Manuel José*» (fls.5 a 7);
- Resolución 8286 del 11 de noviembre de 2015 «*por la cual se suspende el trámite de cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente a nombre del extinto AG ® García Rodríguez Manuel José*» (fl.8);
- Resolución 302 del 2 de febrero de 2016 «*por la cual se resuelve recurso de reposición*» (fls.10 11);
- Copia de la sentencia del 26 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Décimo de Familia del Circuito Judicial de Bogotá, donde declara la unión marital de hecho entre la señora Olga Leonor Medina Buitrago y el señor Manuel José García Rodríguez, así como la existencia de una sociedad patrimonial, disuelta y en estado de liquidación (fls.16 a 17);
- Registro Civil de Defunción del señor Manuel José García Rodríguez (fl.20).
- Registro Civil de Nacimiento de David Salomón García Medina (fl.21).



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

1.5.2. Con la contestación:

- Medio magnético CD, expediente administrativo (fl.56).

1.5.3. En desarrollo del proceso:

Con los alegatos de la vinculada María Elena Olivera Durán:

- Medio magnético CD, expediente administrativo (fl.75).

1.5.4. En el desarrollo del proceso:

- Registro Civil de Nacimiento de la señora Olga Leonor Medina Buitrago y Manuel José Rodríguez García (fls.83 a 84);
- Registro Civil de Matrimonio del señor Juan Archila Rincón y la señora María Elena Olivera Durán prueba decretada de oficio (fl.86);
- Interrogatorio de parte de la señora María Elena Olivera Durán;
- Testimonios de los señores Ana Lucía Medina Buitrago y Vitalia Fonseca López y Raúl Jerez González solicitados por la parte demandante (fl.89 y 214 cds);
- Solicitud de conciliación ante la Personería de Bogotá D.C., Centro de Conciliación del 3 de agosto de 2015 (fl.117);
- Certificación de Defunción 71336921-4 del señor Manuel José García Rodríguez (fl.118).
- Transacción bancaria (fl.119);
- Copia de la tarjeta debito banco Caja Social (fl.121);
- Registro fotográfico en copias (fls.122 a 136);
- Letra de cambio (fl.137);
- Facturas (fls.138 a 188);
- Certificación del 23 de julio de 2016, expedida por el Administrador y Representante Legal de la Agrupación de Vivienda Carimagua I y II (fl.192);
- Constancia de no acuerdo de conciliación del 16 de septiembre de 2015 y citación a la de conciliación (fls.193 a 194);
- Testimonios de los señores Martha Liliana Menjure García, Cesar Arturo Ramírez García y Wilmer Archila Olivera solicitados por la parte vinculada (fl.214, cd).

II. CONSIDERACIONES



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

2.1. Competencia

No se encuentra en discusión la competencia ni el trámite surtido en este asunto, por lo que se definirá el problema o litigio objeto del proceso.

2.2. Problema jurídico

Se trata de determinar si tiene derecho la señora Olga Leonor Medina Buitrago y/o María Elena Olivera Durán a que la entidad demandada reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera(s) permanente(s) del señor Manuel José García Rodríguez conforme lo establecido en el Decreto 4433 de 2004.

El Despacho sostendrá como tesis que solamente la señora María Elena Olivera Durán logró demostrar dentro del proceso el requisito de convivencia efectiva y ayuda mutua con el causante y, por tanto, ordenará el reconocimiento prestacional en su favor; para ello se analizará la norma que consagra el derecho a la sustitución de asignación de retiro y la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno al tema, para finalmente aterrizarla al caso concreto.

2.2.1.- De la normativa y jurisprudencia que consagra el derecho a la sustitución de la asignación de retiro

A través de la Ley 923 de 2004, el legislativo señaló normas, objetivos y criterios para que el Gobierno nacional fije el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, y en materia de beneficiarios para la sustitución de asignación de retiro o pensión de invalidez, estableció, entre otros, que sería beneficiario en forma vitalicia la cónyuge o compañera permanente que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante y convivió con él no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

Esta disposición normativa fue desarrollada a través del Decreto 4433 de 2004, *«por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»*, que en su artículo 40⁶

⁶ <Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante>.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

consagró el derecho a la sustitución de retiro o pensión en el orden de beneficiarios establecido en el artículo 11 *ejusdem*, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía devengando el causante; entonces, siguiendo esa previsión se debe acudir al referido artículo 11, que dispuso:

«Artículo 11. (...)

PARAGRAFO 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 parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

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» (Subrayado fuera de texto).

Entonces, de la normativa trascrita se extrae que para ser beneficiaria de la sustitución pensional tanto la cónyuge como la compañera permanente, deben acreditar, no solamente dicha condición, sino que convivió con el causante durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

En relación con el requisito de convivencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha definido su alcance en los siguientes términos:

(i) Subsección A⁷: La convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que **los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo**. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

(ii) Subsección B⁸: Empero la jurisprudencia ha indicado (tal como se observa en el marco conceptual) que **el criterio de convivencia exigido con el fin de determinar una sustitución pensional va más allá de compartir mesa, lecho y techo, para circunscribirse a eventos particulares en las cuales los vínculos de solidaridad, apoyo mutuo, material y espiritual conforman la convivencia en un sentido más amplio, pese a que los cónyuges no habiten en la misma residencia**.

Con base en lo anterior, se tiene que el requisito de convivencia que se exige para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o de una

⁷ Providencia del 26 de julio de 2018, Rad. 47001-23-33-000-2016-00099-01 (0042-17), C.P. William Hernández Gómez.

⁸ Providencia del 28 de junio de 2018, Rad. 41001-23-33-000-2012-00131-01 (0882-14), C.P. César Palomino Cortés.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

sustitución pensional, se dirige a acreditar la existencia de un proyecto de vida construido y desarrollado en común entre eventual beneficiario y causante, sobre las bases de la solidaridad, la ayuda y el socorro mutuo.

La cohabitación, si bien constituye un factor importante, no es una exigencia insoslayable de la cual dependa la convivencia, en tanto la vida por separado puede encontrar justificación en circunstancias médicas, laborales, sociales, emocionales, etc., según las dinámicas del diario vivir, las necesidades, el querer de las personas, etc.

2.2.2. Hechos probados

Previamente se advierte que se valorarán las copias simples aportadas por las partes, igual que un original, en los términos del artículo 246 del CGP y lo expresado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que *«en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, [dichas copias] sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de "autenticidad tácita" que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional»*.⁹

De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

A través de la Resolución 3095 de junio 1994, CASUR reconoció asignación de retiro al causante Agente ® Manuel José García Rodríguez, a partir del 9 de mayo de 1994, quien falleció el 28 de junio de 2015, conforme al Registro Civil de Defunción allegado al plenario.

Está demostrado con el Registro Civil de Nacimiento de David Salomón García Medina, en el cual aparece la siguiente anotación de la Notaria Cuarta del Circulo de Bogotá del 12 de abril de 2004: *«Esta inscripción remplaza al serial número 30284527, por reconocimiento del señor Manuel José García Rodríguez»*, que el causante lo reconoció como su hijo y aparece como madre la señora Olga Leonor Medina B.

También está acreditado que entre la demandante y la vinculada como litisconsorte necesario, se han suscitado controversias en torno a la calidad de cada una frente al causante; por ejemplo, la citación que hizo la

⁹ Sentencia del 30 de septiembre de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2007-01081-00. CP. Alberto Yepes Barreiro.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

señora Medina Buitrago, ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá D.C., a la señora Olivera Durán, a fin de conciliar la entrega del vehículo automóvil, el apartamento ubicado en la carrera 72 número 39 – 65 Sur Conjunto Carimagua y los dineros retirados de las cuentas del causante; que en acta de no acuerdo conciliatorio del 16 de septiembre de 2015 se declaró fracasada por no tener ánimo conciliatorio ninguna de las partes.

Con escritos bajo radicados 93746 del 7 de julio de 2015 y 96618 del 22 de julio de 2015 ante CASUR, la señora Olga Leonor Medina Buitrago, solicitó el reconocimiento de sustitución asignación mensual de retiro a la cual afirmó tener derecho en calidad de compañera permanente y en representación del menor David Salomón García Medina, nacido el 4 de enero de 2000. Por lo anterior, la entidad demandada mediante la Resolución 7048 del 8 de octubre de 2015 reconoció sustitución de asignación mensual de retiro a partir del 28 de junio de 2015, un 50% a la señora Olga Leonor Medina Buitrago y el otro 50% al hijo David Salomón García Medina.

Mediante escrito radicado 2015046597 y 2015047031 del 23 y 24 de octubre de 2015 respectivamente ante CASUR, la señora María Elena Olivera Durán solicitó el reconocimiento de la prestación en calidad de compañera permanente del causante. En ese orden, al existir una discordancia entre la señora Medina Buitrago y Olivera Durán, la demandada expidió la Resolución 8286 del 11 de noviembre de 2015, por medio de la cual suspende el trámite de sustitución de asignación mensual de retiro;¹⁰ decisión que fue confirmada al resolver el recurso de reposición a través de la Resolución 302 del 2 de febrero de 2016.

El Juzgado Décimo de Familia dentro del proceso ordinario de unión marital de hecho de Olga Leonor Medina Buitrago contra herederos de Manuel José García Rodríguez bajo radicado 1100131101020150157000, en audiencia pública del 26 de enero de 2017, expidió sentencia en la que declaró: (i) la existencia de la unión marital de hecho entre la señora Medina Buitrago y el causante García Rodríguez, como compañeros permanentes desde el 10 de junio de 1998 hasta el 28 de junio de 2015; (ii) la existencia de la sociedad patrimonial de hecho; (iii) y la disolución y en estado de liquidación la sociedad patrimonial.

¹⁰ Folio 8.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

La anterior sentencia, se vio reflejada con anotación en los Registros Civiles de Nacimiento de la señora Medina Buitrago y el causante.

También reposa Registro Civil de Matrimonio de los señores Juan Archila Rincón y María Elena Olivera Durán.

Registro fotográfico en copias de los años 1979 a 2013, donde consta una carta y momentos familiares entre la señora Olivera Durán y el causante.

Ahora bien, En el desarrollo del interrogatorio de parte rendido por la señora **María Elena Olivera Durán**, declaró que convivió con el señor Manuel José García Rodríguez por más de 35 años, desde 1979 hasta el día en que falleció 28 de junio de 2015, en diferentes lugares, como lo fue en Cúcuta y luego en Bogotá, donde el último lugar fue en apartamento ubicado en el Conjunto Residencial Carimagua de la ciudad de Bogotá; narró de manera detallada y concisa la causa y lugar de muerte del causante, así como su relación de pareja durante el tiempo de convivencia. De la relación que ella tuvo con el causante, manifestó que tuvieron un hijo nacido en el Hospital Militar, que falleció. Adujo que el causante trabajó durante sus últimos años en COOVIPOR, en donde ella era conocida como su compañera permanente. Así mismo, indicó que su relación con la mamá de Manuel José García Rodríguez y hermanos era muy buena, los invitaban a todos los festejos. Dijo que, vivió en el apartamento Carimagua hasta el día en que la señora Olga Leonor Medina Buitrago la saco de allí, de manera arbitraria forzando la puerta y botando sus pertenencias a la calle. De ese hecho lo reportó a la Policía de Kennedy pero no sucedió nada por lo que se fue de allí a vivir con sus hijos. Afirmó que a pesar de estar casada con el señor Juan Archila Rincón, se encuentran separados de cuerpos desde hace más de 35 años, que su seguro es el de la Policía Nacional como su beneficiaria porque ella se lo pidió cuando se separaron a fin de que los hijos que procrearon juntos tuvieran servicio médico. Durante su relación, indicó que ella se enteró del amorío entre el causante y la señora Olga Leonor Medina Buitrago, por un compañero de trabajo de Manuel, donde una vez lo confrontó, éste le dijo que se distanciaría de ella y así lo hizo. Posteriormente, se enteró que de esa relación nació un hijo de él con Olga, pero él no lo quería reconocer, sino hasta cuando le hacen una prueba de ADN que fue mucho después de que naciera. Afirmó que Manuel nunca vivió con Olga ni con su hijo, ni tampoco los tenía afiliados al seguro de la Policía, así



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

como le giraba la mensualidad al menor mes a mes a través del banco. Señaló que las veces en que el causante veía al hijo, era porque ella se lo aconsejaba.

Durante el proceso se recibieron las siguientes declaraciones:

Testimonio de la señora **Ana Lucía Medina Buitrago**. Manifestó ser hermana de la demandante Olga Leonor Medina Buitrago y de su relación con ella la calificó como buena, de unidad y ayuda; haber conocido al causante Manuel García desde finales de 1997, donde su hermana y el causante vivieron primero en la casa de ella y luego en arriendo en la calle 50c Sur # 11 – 19 en la ciudad de Bogotá, desde junio de 1998 hasta el día en que falleció. Indicó haber ido al funeral del causante y sólo recordar a la señora María Elena Olivera Durán donde era el comentario de ser la esposa de Manuel y volver a verla en esta diligencia; seguidamente afirmó que sabía que ella era quien le hacía las labores del aseo, le preparaba los alimentos, le arreglaba la ropa en el apartamento que él tenía de soltero en el Conjunto Carimagua y era ella quien lo acompañaba a todas las fiestas o festividades. Manifestó a pesar de ser tan cercana a su hermana no saber nada de reclamación alguna por derechos prestacionales en la empresa Coovipor donde laboraba el causante e indicó de manera difusa quienes eran los familiares de Manuel y como era la relación sentimental y del día a día con su hermana. Narró que de la afiliación al sistema de seguridad social en salud de David Salomón a la Policía, sólo fue hasta después del fallecimiento de Manuel; así como de reconocerlo legalmente como su hijo hasta mucho después de su nacimiento con una prueba de ADN por tener dudas e inconvenientes con su hermana.

Testimonio rendido por la señora **Vitalia Fonseca López**. Narró ser amiga de la señora Medina Buitrago y del señor Manuel José desde mediados de junio de 1998, donde el causante vivió en arriendo en el segundo piso de la casa donde ella vive ubicada en la calle 50 C # 11 – 19 sur, precisamente en el segundo piso hasta el día de su fallecimiento. Afirmó haber visto por 10 años al causante vestido de uniformado de la Policía Nacional y ver que compartían como familia los días domingos cuando salían a merchar; sin embargo, manifestó no conocer los horarios de trabajo del causante para que coincidieran con ese día, no recordar las fechas de la transición que hizo de la Policía a la empresa de vigilancia y de no conocer de ningún conflicto por la paternidad del menor y de



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

reclamación de derechos prestacionales. Posteriormente, expresó que el causante tenía un apartamento de soltero pero él no vivía allí. Indicó que existía otra señora que le cuidaba dicho apartamento, le arreglaba la ropa y le hacía el aseo; así mismo, señaló haber visto a la señora María Elena en la audiencia del Juzgado de Familia donde también la vio la señora Ana Lucía. Por último, no pudo describir las particularidades que resaltaba en la vestimenta del causante, los familiares que frecuentaban la casa, ni quien en la casa manejaba el dinero para el sustento económico.

Testimonio rendido por el señor **Raúl Jerez González**. Manifestó que desde el año 2003 a la fecha se desempeña como administrador y representante legal de la Agrupación de Vivienda Carimagua I y II. Indicó haber visto desde el 2012 como en 2 ocasiones de manera esporádica a la señora Olga Leonor Medina Buitrago, pero ya de manera permanente después del fallecimiento de Manuel José García Rodríguez; porque cierto día ella llegó en compañía de unos policías y abrieron el apartamento donde le manifestaron que dicha propiedad estaba a nombre de Olga y que de tal procedimiento policial no guardó copia y no solicitó ningún documento porque confió en lo que dijeron. Señaló no conocer a la señora María Elena Olivera Durán, sin embargo se contradijo al decir que ella junto con otros familiares de Manuel García después de su fallecimiento, le solicitaron una certificación donde constara que ella vivía en el apartamento con el causante. Posteriormente, señaló que los recibos públicos eran entregados por los vigilantes por lo que no podía tener contacto con María Elena, pero del pago de los recibos de administración que personalmente los recibía no dijo nada. Por otra parte, frente a la certificación emitida por él como administrador donde señaló que el señor Manuel García no convivió con pareja alguna en unión marital de hecho, indicó que lo que quería decir era que no le constaba más no una afirmación.

Testimonio rendido por la señora **Martha Liliana Menjura García**. Manifestó ser sobrina del causante, conocer desde que era niña a la señora María Elena Olivera como la pareja de su tío hasta la fecha de su fallecimiento y los hijos de ella, como sus primos; así como haber crecido con ellos, compartir en reuniones familiares, enfermedad, momentos difíciles y conocer su historia contada por su mismo tío. Narró que la pareja vivió en el apartamento de Carimagua, que los nietos de María Elena le decían a su tío "apa". Dijo que a Olga Leonor Medina Buitrago la conoció sólo



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

como la Mamá de David Salomón, haberla visto en el sepelio y de pronto en otra ocasión pero no recordó claramente porque no fue una persona con la que compartieran en reuniones familiares.

Testimonio rendido por el señor **Cesar Arturo Ramírez García**. Dijo ser sobrino y ahijado del causante y conocer de toda la vida a la señora María Elena Olivera Durán como la pareja sentimental de su tío, a quien la llevaba a todas las reuniones familiares que se celebraban en Guatavita y de haber ido al apartamento donde vivían juntos. Manifestó que a pesar de la existencia de un hijo por parte de su tío fuera de la relación, esta nunca se quebrantó, María Elena fue una mujer maravillosa con el causante como una vez se lo dijo en vida. Por último, señaló conocer a Olga Leonor Medina Buitrago como la mamá de David Salomón su primo, a quien lo conoció ya grande y de nunca haberlos visto convivir con Olga.

Testimonio del señor **Wilmer Archila Olivera**. Indicó ser hijo de la señora María Elena Olivera Durán y de Juan Archila, quienes se separaron en el año de 1980. Narró que su madre se fue ese año a vivir a la ciudad de Bogotá D.C., con Manuel José García Rodríguez y sus dos hermanas menores. Posteriormente, en el año de 1985 se mudaron a vivir a Cúcuta y después de un tiempo se regresan nuevamente a Bogotá, donde el último lugar donde vio que convivieron fue en los apartamentos de la Policía – Carimagua y Kennedy. La última vez que vio con vida a Manuel fue en el año 2015, cuando iba de paso por Bogotá. Manifestó que en el año 2012, una de sus hermanas falleció por lo que su madre se dedicó a cuidar a los niños que quedaron huérfanos, y es cuando pasan más tiempo en la casa de Kennedy y Manuel es quien se desplaza hasta allí y viven en una habitación de esa casa. Por último indicó, que quien sostenía el hogar de ellos era el causante y que una vez fallece, la sacaron del apartamento de Carimagua arrojándole sus pertenencias a la calle y le quitaron tanto el apartamento como el carro que tenían con Manuel.

2.3. Caso concreto – análisis del Despacho

2.3.1. De la señora Olga Leonor Medina Buitrago y el causante

Analizado el conjunto de pruebas recaudado en el plenario, el Despacho llega a la conclusión de que a la señora **Olga Leonor Medina Buitrago no le asiste el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que**



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

devengaba el señor Manuel José García Rodríguez, por las siguientes razones:

De las declaraciones de los testigos, quienes afirmaron que la señora Olga Leonor Medina Buitrago convivía con el señor Manuel José García Rodríguez desde 1998 hasta el día en que falleció, no ofrecen credibilidad. Sus exposiciones son contradictorias, preparadas, difusas, no dan cuenta de la existencia de un verdadero acompañamiento espiritual, moral, apoyo y auxilio mutuo entre ellos.

La señora **Ana Lucía Medina Buitrago** pese a que afirmó tener una relación muy cercana con la supuesta pareja por ser la hermana de la demandante Olga Leonor, en muchas partes de su declaración no dio datos certeros que por su cercanía debía conocer; tales como el reconocimiento de la paternidad de David Salomón 4 años después de su nacimiento, la afiliación al sistema de salud de la Policía Nacional únicamente a David Salomón después del fallecimiento de Manuel García, los familiares del causante que frecuentaban el lugar donde fue la supuesta convivencia, las reuniones familiares de Manuel García a las que asistía su hermana, la reclamación de prestaciones sociales en la empresa de vigilancia donde laboró por última vez Manuel García, el desalojo de la señora María Elena Olivera Durán del apartamento Carimagua y entre otros.

Adicionalmente, se contradijo al decir que no había visto en otro lugar a la señora María Elena diferente al día del funeral de Manuel García, aun cuando afirmó constarle que ella, en el apartamento de Carimagua sólo realizaba las labores de aseo, le arreglaba la ropa al causante, le preparaba los alimentos y era quien lo acompañaba a las reuniones familiares porque le gustaban las fiestas; sí se suponía que el causante convivía con su hermana, las cuestiones de ropa y comida debieron realizarse en el hogar y no en otro lugar y sí existía un acompañamiento mutuo ser quien asistiera a las reuniones familiares.

Así mismo, de la declaración rendida por **Vitalia Fonseca López,** el Despacho le resta credibilidad porque, a pesar de que indicó ser amiga cercana de la pareja desde junio de 1998, por vivir como inquilina en la misma casa donde supuestamente convivió la pareja, ella en el primer piso y ellos en el segundo; pues señaló que durante 10 años vio a Manuel García portar el uniforme de la Policía Nacional cuando este se había



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

retirado hace más de 5 años. Posteriormente, dijo constarle que la pareja compartían los fines de semana, sin saber cuáles eran los horarios precisos del causante como guarda de seguridad para que le coincidieran esos días en especial; por último, a pesar de manifestar cercanía a la pareja señaló no tener conocimiento del conflicto sobre el reconocimiento de paternidad de David Salomón y de las reclamaciones por derechos prestacionales con ocasión al fallecimiento de Manuel García.

El testimonio del Administrador y Representante Legal de la Agrupación de Vivienda Carimagua I y II **Raúl Jerez González** cargo que según él ocupa desde el año 2003 a la fecha, señaló haber visto dos veces de manera esporádica a la señora Olga Leonor Medina Buitrago en el conjunto residencial pero de no constarle a qué lugar se dirigió durante esas dos visitas. Por otra parte, dijo no conocer a la señora María Elena Olivera Durán, sin embargo se contradijo al decir que ella junto con otros familiares de Manuel García después de su fallecimiento, le solicitaron una certificación donde constara que ella vivía en el apartamento con el causante. Posteriormente, señaló que los recibos públicos eran entregados por los vigilantes por lo que no podía tener contacto directo con María Elena, pero del pago de los recibos de administración que personalmente los recibía no dijo nada. Por otra parte, frente a la certificación emitida por él como administrador donde señaló que el señor Manuel García no convivió con pareja alguna en unión marital de hecho, indicó que lo que quería decir era que no le constaba más no una afirmación.

Así, los testimonios resultan totalmente precarios para establecer el requisito exigido por la ley, los 5 años de convivencia, por cuanto no proporcionan hechos o datos fehacientes de donde pueda inferirse la relación marital, al contrario resultan afirmaciones demasiado generales, extrañas a la situación real de la supuesta pareja y al objeto mismo de prueba, deficientes en saber asuntos como el reconocimiento de la paternidad de David Salomón 4 años después de su nacimiento, la participación de María Elena Olivera Durán en la vida de Manuel José García Rodríguez y su convivencia en el apartamento de Carimagua, el núcleo familiar del causante, temas relacionados con el último lugar donde laboró Manuel García como vigilante, entre otros; por lo que resultan totalmente ineficaces para la comprobación de la relación existente entre la pareja García Medina y del tiempo mínimo requerido para acceder a la sustitución de la asignación de retiro y aun cuestionables frente a la veracidad de los escasos hechos que declaran.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

De igual manera, no entiende el despacho la razón por la cual la demandante afirma que el señor García Rodríguez tenía un **apartamento de soltero** y que allí la señora Olivera Durán prestaba sus servicios de aseo, pues bajo la sana crítica y la recta razón, no puede considerarse que una persona que presuntamente vive en pareja desde hace varios años, tiene un hijo con esa pareja y supuestamente comparte techo, lecho y mesa con ella, consienta la posibilidad de que su compañero mantenga un lugar para pasar tiempo como si estuviera soltero, pues ello desvirtúa la voluntad de hacer vida común.

Debe recordarse que el criterio material de convivencia, es reconocido como uno de los factores determinantes por el legislador para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro por cuanto, se reitera, el objetivo que persigue la sustitución es garantizarle a la cónyuge o a la compañera supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del retirado, con quien fue solidario en esa parte de su vida.

Por tal razón, al momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución debe estudiarse la situación real de vida en común de dos personas, la cual está compuesta por **el mantenimiento de lazos familiares, el socorro y ayuda mutua y la solidaridad**; sin embargo, si la señora Medina Buitrago tuvo que luchar incluso para lograr que el causante reconociera al menor David Salomón como su hijo, mal podría pensarse que existía entre ella y el causante lazos familiares de socorro, ayuda y solidaridad, y menos aún que ellos obedecieran **a la voluntad** de las dos partes, teniendo en cuenta que como lo dijo el Consejo de Estado en sentencia citada líneas arriba, también debe existir un elemento volitivo.

En ese orden, al no haber elementos que generen cierto grado de certeza respecto de la convivencia mínima de 5 años entre la demandante Olga Leonor Medina Buitrago y el causante Manuel José García Rodríguez, continuos y anteriores a la muerte de este, como lo exige el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004 para acceder al reconocimiento de una sustitución por asignación de retiro, no procede para ella el reconocimiento pretendido.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

En conclusión, la señora Olga Leonor Medina Buitrago no demostró que tuviera derecho a la sustitución de la pensión reclamada, por cuanto no logró acreditar la alegada convivencia en calidad de compañera permanente de Manuel José García Rodríguez.

2.3.2. De la señora María Elena Olivera Durán

Corresponde examinar las pruebas obrantes en el expediente con las que se pretende acreditar la calidad de compañera permanente, para determinar a la luz de los requisitos consagrados en el Decreto 4433 de 2004¹¹: i) si la pareja convivía efectivamente al momento de la muerte del causante; ii) y si se encuentra probado que la convivencia y la relación marital se dio al menos durante los cinco años que establece la norma.

De los hechos narrados en los alegatos de conclusión y del acervo probatorio que acompaña el expediente, se tiene que la señora María Elena Olivera Durán y el causante convivieron juntos por más de 35 años y su último lugar de convivencia fue en la casa de propiedad de aquel ubicada en el Conjunto Residencial Carimagua y de cuya relación existió apoyo mutuo y de las demás ayudas propias de una vida en pareja, desde el año 1980 hasta el 28 de junio de 2015 fecha en que falleció el señor Manuel José García Rodríguez, es decir, fue por tiempo superior a los 5 años.

Para el Despacho, las declaraciones de los testigos Martha Liliana Menjure García, Cesar Arturo Ramírez García y Wilmer Archila Olivera son coincidentes, contundentes y concurrentes al referir el hecho de la convivencia permanente del causante con la señora María Elena Olivera Durán, a quien conocían como su pareja.

La señora **Martha Liliana Menjure García**, manifestó ser sobrina del causante, conocer desde que era niña a la señora María Elena Olivera Durán como la pareja de su tío hasta la fecha de su fallecimiento y los hijos de ella como sus primos; así como haber crecido con ellos, compartir en reuniones familiares, enfermedad, momentos difíciles y conocer su historia de enamorados contada por su mismo tío. Narró que la pareja vivió en el apartamento de Carimagua, que los nietos de María Elena le decían a su tío <apa>. Dijo que a Olga Leonor Medina Buitrago la conoció sólo como

¹¹ Parágrafo 2, Literal a), Artículo 11.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

la Mamá de David Salomón, haberla visto en el sepelio y de pronto en otra ocasión pero no recordó claramente porque no fue una persona con la que compartieran en reuniones familiares.

La versión narrada en el párrafo precedente, es ratificada por lo dicho por el señor **Cesar Arturo Ramírez García**, dijo ser sobrino y ahijado del causante y conocer de toda la vida a la señora María Elena Olivera Durán como la pareja sentimental de su tío, a quien la llevaba a todas las reuniones familiares que se celebraban en Guatavita y de haber ido a los apartamentos de la Policía donde vivían juntos. Manifestó que a pesar de la existencia de un hijo por parte de su tío fuera de la relación, esta nunca se quebrantó, María Elena fue una mujer maravillosa con el causante como una vez se lo dijo en vida. Por último, señaló conocer a Olga Leonor Medina Buitrago como la mamá de David Salomón su primo, a quien lo conoció ya grande y de nunca haberlos visto convivir con Olga.

El señor **Wilmer Archila Olivera**, indicó ser hijo de la señora María Elena Olivera Durán y de Juan Archila, quienes se separaron en el año de 1980. Narró que su madre se fue ese año a vivir a la ciudad de Bogotá D.C., con Manuel José García Rodríguez y sus dos hermanas menores. Posteriormente, en el año de 1985 se mudaron a vivir a Cúcuta y después de un tiempo se regresan nuevamente a Bogotá, donde el último lugar donde vio que convivieron fue en los apartamentos de la Policía – Carimagua y Kennedy. La última vez que vio con vida a Manuel fue en el año 2015, cuando iba de paso por Bogotá.

Manifestó que en el año 2012, una de sus hermanas falleció por lo que su madre se dedicó a cuidar a los niños que quedaron huérfanos, y es cuando pasan más tiempo en la casa de Kennedy y Manuel es quien se desplaza hasta allí y viven en una habitación de esa casa. Por último indicó, que quien sostenía el hogar de ellos era el causante y que una vez fallece, la sacaron del apartamento de Carimagua arrojándole sus pertenencias a la calle y le quitaron tanto el apartamento como el carro que tenían con Manuel.

Incluso, como se citó al analizar el caso de la señora Medina Buitrago, uno de los testigos llamados por ella, manifestó saber que la señora Olivera Durán permanecía en la casa del causante, le arreglaba la ropa, le hacía de comer y lo acompañaba a lugares públicos y, pese a que lo hizo con la



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

intención de denotar que la referida señora Olivera prestaba servicios como empleada doméstica al causante, lo cierto es que dicha declaración generó un efecto contrario, pues se trata de actuaciones propias de la vida en pareja.

De acuerdo con la prueba testimonial se logra extraer que la señora María Elena Olivera Durán hacía vida marital continua y permanente con el causante Manuel José García Rodríguez desde 1980 hasta el 28 de junio de 2015 fecha en que falleció.

Puede generar incertidumbre que la señora Olivera Durán se haya demorado en solicitar la sustitución de asignación de retiro ante CASUR e incluso que su ejercicio de defensa en este proceso no se haya efectuado de manera activa desde un principio.

Sin embargo, comprende el Despacho se trata de una persona mayor (80 años), tal vez agotada por las circunstancias que han rodeado esta controversia, como el hecho de haber sido desalojada del apartamento en donde vivía con el causante, el cual fue denunciado ante la autoridad competente; o la citación efectuada por la señora Medina Buitrago, con el fin de conciliar la entrega del vehículo automóvil, el apartamento ubicado en la carrera 72 número 39 – 65 Sur Conjunto Carimagua y los dineros retirados de las cuentas del causante, conciliación que resultó fallida y que lo único que demuestra es que al momento del fallecimiento del señor García Rodríguez la única persona que tenía acceso a sus bienes y propiedades era la misma señora María Elena Olivera Durán.

Frente al referido desalojo sorprende a este juzgador la injusticia y atropello de todo derecho patrimonial y constitucional que ocurrió contra la señora María Elena Olivera Durán siendo ella una persona de la tercera edad de especial protección y por existir conflicto entre los herederos (compañera e hijo), se permitiera el desalojo en presencia del propio administrador del conjunto sin la existencia de un documento que evidenciara un procedimiento policivo o una orden judicial.

Sumado a lo anterior, la demandante Olga Leonor Medina Buitrago inició proceso para que se declarara la existencia de la unión marital de hecho entre ella y el señor Manuel José García Rodríguez, donde se evidencia que asistieron como testigos las también aquí declarantes Ana Lucía Medina Buitrago y Vitalia Fonseca López y no se le permitió participar en la



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 2017 00216 00

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

audiencia a la señora María Elena Olivera Durán, ni fue citada con posterioridad para aclarar los hechos de la demanda, aun cuando afirmó que presentó en ese mismo proceso demanda *ad excludendum*. Es por lo anterior, que con los testimonios de las señoras citadas y de las que aquí se les restó credibilidad, el Juzgado 10 de Familia de Bogotá dictó sentencia dentro del proceso 1100131101020150157000 en esa misma audiencia, donde declaró la existencia de la unión marital de hecho desde el 10 de junio de 1998 hasta el 28 de junio de 2015 y la existencia de una sociedad patrimonial.

A pesar de la declaratoria de la unión marital de hecho entre Olga Leonor Medina Buitrago y el causante, el Despacho advierte que existió un presunto fraude procesal porque con el material probatorio aquí recaudado se evidenció que no existió tal convivencia como pareja, ni apoyo mutuo; sino un engaño, que llevó al juez a un veredicto contrario a la realidad.

Es por lo anterior, que este Juzgado compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue lo siguiente:

(i) El presunto fraude procesal u otros delitos que pudiere existir en el proceso adelantado por la aquí demandante Olga Leonor Medina Buitrago en el Juzgado 10 de Familia de Bogotá bajo radicado 1100131101020150157000, por la declaratoria de unión marital de hecho que este Despacho evidenció como engaño a la justicia.

(ii) Para que investigue los hechos relacionados con el debido procedimiento de desalojo practicado a la señora María Elena Olivera Durán en el apartamento Carrera 72 número 39 – 65 Sur Interior 8, apartamento 231 por parte de la señora Olga Leonor Medina Buitrago, el administrador del Conjunto Residencial Carimagua I y II y la supuesta participación de agentes de la Policía Nacional.

Bajo este derrotero, el Despacho considera demostrado que María Elena Olivera Durán convivió de manera efectiva con el señor Manuel José García Rodríguez hasta momento de su fallecimiento y que dicha convivencia cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales que a hacen acreedora a la sustitución de asignación de retiro en el 50%.

2.3.3. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

Siguiendo los lineamientos expuestos, resulta procedente declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a CASUR que reconozca la sustitución de la asignación de retiro en favor de la señora María Elena Olivera Durán, como beneficiaria del señor Manuel José García Rodríguez (fallecido), en un 50%, efectiva a partir del 28 de junio de 2015 y el 100% en el momento en que David Salomón García Medina deje de recibir la correspondiente mesada.

2.4. De la prescripción

El Despacho considera necesario precisar que, cuando se trata de reconocimiento o reajuste de prestaciones periódicas, de tracto sucesivo y vitalicio, como es el caso de la sustitución de asignación de retiro, este derecho se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Sin embargo, para el caso no operó dicho fenómeno, toda vez que la causación del derecho se encuentra definida por la fecha de fallecimiento del causante, esto es el 28 de junio de 2015, mientras que la demanda fue presentada el 6 de julio de 2017, esto es, sin que haya transcurrido el término prescriptivo previsto por la norma para el efecto.

2.5. De la condena en costas de esta instancia

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado, son razones suficientes para acceder a ellas en contra de la señora **Olga Leonor Medina Buitrago**, y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas. No así contra la entidad porque ella tiene que suspender los pagos para



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

que se dirima por la justicia, es decir, no es su elección lo que conduce a hacer necesario el trámite del proceso judicial.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución 7048 del 8 de octubre de 2015 y la nulidad de las resoluciones 8286 del 11 de noviembre de 2015 y 302 del 2 de febrero de 2016, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (**CASUR**) a reconocer la sustitución de la asignación de retiro en favor de la señora **MARÍA ELENA OLIVERA DURÁN**, identificada con c.c.20.147.100, en calidad de beneficiaria del señor Manuel José García Rodríguez (fallecido), en el porcentaje de 50% efectiva a partir del 28 de junio de 2015 (fecha de fallecimiento del causante) en la cuantía que resulte conforme a lo previsto en el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004 con los reajustes de ley; y el porcentaje del 100% de la asignación de retiro en el momento en que David Salomón García Medina deje de recibir la correspondiente mesada.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones expuestas por la señora **OLGA LEONOR MEDINA BUITRAGO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la señora **OLGA LEONOR MEDINA BUITRAGO**, a favor de la señora **MARÍA ELENA OLIVERA DURÁN**, para lo cual fija las agencias en derecho para esta instancia en la cantidad de trescientos mil pesos (\$300.000).

QUINTO: Las sumas que resulten a favor del demandante deberán actualizarse con el índice de precios o inflación que publica el DANE.

SEXTO: la POLICÍA NACIONAL debe dar cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello en el artículo 192 del CPACA.



Nulidad y restablecimiento del derecho (Sentencia de primera instancia)

Radicación: 110013335 009 **2017 00216 00**

Demandante: Olga Leonor Medina Buitrago

Vinculada: María Elena Olivera Durán

Demandado: CASUR

SÉPTIMO: REMITIR COPIA DE esta sentencia, de las piezas procesales que obran en el expediente relacionadas con el fallo proferido por el Juzgado de Familia y de aquellas que guardan relación con el proceso de desalojo de la señora María Elena Olivera Durán, a la Fiscalía General de la Nación, conforme a las consideraciones expuestas.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR**¹² el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Juez

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho¹³)

Y AHL

¹² De conformidad con las Circulares DEAJC19-65 del 15 de agosto de 2019 y DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para la devolución de los remanentes, cuando hubiere, se debe observar el siguiente trámite:

<<En el evento en que algún beneficiario solicite la devolución de sus remanentes, el despacho judicial procederá a realizar la liquidación de ese proceso puntual y ordenará mediante providencia judicial a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, devolver las sumas de dinero, siguiendo los lineamientos establecidos para el efecto en la Resolución 4179 de 2019 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o en las normas internas que modifiquen o sustituyan el precitado acto administrativo>>.

¹³ <De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.