

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2017-00362-00
Demandante	STELLA MONTENEGRO SANCHEZ
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL-CASUR
Asunto	SENTENCIA

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso iniciado por Stella Montenegro Sánchez en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante Casur en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidas las correspondientes etapas procesales.

Antecedentes

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del C.P.A.C.A.), la accionante solicitó:

“PRIMERO: Que se declare LA NULIDAD DE LA RESOLUCION No 5264 del 13 de septiembre 2017 expedida por LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR en virtud de la cual le suspendió a mi poderdante el reconocimiento de la sustitución de la asignación de Retiro mensual que devengaba el extinto Agente ® BOLIVAR BECERRA DANIEL

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración de NULIDAD DE LA RESOLUCION No 5264 del 13 de septiembre 2017 anterior, y a manera de NULIDAD RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, le reconozca a la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ, la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba su compañero permanente el señor Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL, desde el día 18 de julio 2017 fecha de su fallecimiento.

TERCERO: Que se ordene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, el pago de los salarios, prima, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir, desde el 18 de Julio de 2017, hasta que se produzca el reconocimiento de la asignación mensual de retiro, que devengaba su Compañero permanente.

CUARTO: Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, cancele con retroactividad todos estos valores adeudados en forma indexada, de

acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE con fundamento en el artículo 178 del CPACA, y desde el momento en que el derecho se hizo exigible 18 de julio de 2017, hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar en nombre y en representación de mi poderdante en los términos en que está suscrito el presente poder.”

1.2. Fundamentos fácticos

El apoderado de la demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

“PRIMERO: La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció la ASIGNACION DE RETIRO, mediante Resolución que reposa en los archivos de esa entidad al señor Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 17.080.321 de Aquitania (Boyacá), quien falleció el día 18 de julio de 2017.

SEGUNDO: Que la Caja Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, le suspendió el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro que devengaba el extinto Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL a la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ, Identificada en la cedula No 40.447.929 de Granada (meta), mediante RESOLUCION No 5264 del 13 de septiembre 2017 en respuesta a su solicitud elevada el día 1 agosto de 2017, solicitando el reconocimiento de dicha prestación como compañera permanente del causante.

TERCERO: Que en la actualidad mi poderdante no disfruta de la sustitución de la asignación de retiro que tiene derecho como compañera permanente, del extinto Agente @ BOLIVAR BECERRA DANIEL, por la negativa de esta entidad a reconocerle sus derechos

CUARTO: Situación que conlleva en forma real al deterioro de la calidad de vida de mi poderdante conculcando principios y derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana, la seguridad social el mínimo vital y el amparo de la familia como sustitución básica de la sociedad, entre otros derechos afectados.

QUINTA: Que la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ identificada con la cedula 40.447.929 de Granada (meta), fue la compañera permanente del hoy extinto Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL de manera libre, espontánea y publica de manera interrumpida por más de 12 años relación que empezó desde el mes de octubre de 2005, cuando se conocieron hasta el día de su fallecimiento.

SEXTO: Que la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ y el extinto Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL, conformaron una comunidad de vida permanente, singular y notoria, de la cual se procrearon dos hijas: (...) Quienes fueron reconocidos como sus hijas por parte del fallecido.

SEPTIMO: Que la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ mediante solicitud escrita ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía aportó algunos documentos de prueba tales como recibos de pagos de los canon de arrendamiento firmados por el extinto Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL declaraciones extra juicio rendidas ante el Notario 54 del Círculo de Bogotá, por las señoras ISABEL BARRIOS DIAZ y DONCEILA CAMARGO RICO, quienes bajo la gravedad del juramento afirman que mi prohijada y el causante convivieron durante doce (12) años bajo el mismo techo, lecho y mesa de manera permanente, hasta la fecha del fallecimiento. Al igual que la declaración extra juicio rendida por la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ donde afirma que convivió con el causante durante doce (12) años.

OCTAVO: Que de esta convivencia procrearon dos (2) hijas menores (...) y mediante Resolución No 5264 de fecha 13 de septiembre 2017, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la sustitución de asignación mensual de retiro a partir del

18 de Julio de 2017 a las hijas menores de mi prohijada y el causante el extinto Agente BOLIVAR BECERRA DANIEL

NOVENO: *mi poderdante la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ y la señora LUZ NELLY GUZMAN MOLANO, peticionaron ante la Caja de Sueldos de Retiro el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, la demandada suspendió el trámite de sustitución a las peticionantes mediante RESOLUCION No 5264 de fecha 13 de septiembre de 201, hasta tanto a través de la acción judicial se decida a quien le asiste el derecho reclamado.*

DECIMO: *La demandada resolvió, que la prestación queda distribuida de la siguiente forma el 50% pendiente para las señoras STELLA MONTENEGRO SANCHEZ y LUZ NELLY GUZMAN MOLANO, en calidad de compañeras permanentes, hasta que se determine en cabeza de quien está la titularidad del derecho por parte de la jurisdicción Competente, un 25 % para DIANA SOFIA BOLIVAR MONTENEGRO y el otro 25% para VALERY ASLEY BOLIVAR MONTENEGRO, en calidad de hijas menores.*

DECIMO PRIMERA: *Que la señora STELLA MONTENEGRO SANCHEZ, fue la persona encargada de brindarle todos los cuidados de socorro, auxilio y apoyo mutuo a su compañero permanente durante una larga enfermedad que lo aquejo hasta el día de su fallecimiento.”*

1.3. Fundamentos de derecho

Invocó como violados los artículos 13, 29, 42, 44, 46 y 48 de la Constitución Política de Colombia, así como los artículos 83, 85, 216, 217 y 220 del Código Contencioso Administrativo, Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005, artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 130 y 131 Literal a y el Decreto 4433 de 2004.

Acusa el acto administrativo y lo funda en dos cargos. En el primero señala que la entidad demandada viola directamente el Decreto 1213 de 1990, artículo 132 que establece el orden de beneficiarios en la asignación de retiro al desconocer a su prohijada.

Precisa que existen pruebas como las declaraciones extra-juicio que dan cuenta de la convivencia de la accionante como compañera permanente con el causante por espacio de 12 años y que de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, artículo 11 parágrafo 2 y la Ley 923 de 2004 artículo 3, que establecen una exigencia de más de 5 años de convivencia, la señora Montenegro Sánchez tiene derecho a la asignación de sustitución de retiro.

Luego cita jurisprudencia de la Corte Constitucional para indicar que la accionada conoce suficientemente el régimen normativo sobre el tema, para concluir que el factor determinante para establecer que persona tiene derecho a la sustitución de asignación de retiro o pensión, es lo establecido en las normas especiales como los decretos plurimencionados en concordancia con el marco constitucional.

Como Segundo cargo, desarrolla el contenido del articulado que tomo como fundamento para expresar que la accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, salud, al debido proceso, al mínimo vital y a la dignidad humana de la señora Stella Montenegro Sánchez, ya que ella derivaba su sustento del causahabiente.

1.4. Escrito de contestación

La apoderada de la entidad demandada presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que el acto objeto de censura goza de la presunción de legalidad, no es contrario a la ley y la libelista no presenta argumentos jurídicos válidos que desvirtúen esa presunción.

Como principio de su defensa, explica que para acceder a la sustitución de la asignación de retiro se deben reunir ciertos requisitos y que, para el caso del señor Daniel Bolívar Becerra, se debe aplicar el Decreto 4433 de 2004 que, en su articulado, señala de manera amplia y específica el orden de los beneficiarios de pensión por muerte en servicio activo y las causas por las cuales se pierde tal calidad, ya que murió bajo la vigencia de dicha norma.

Destacó que, la señora Stella Montenegro Sánchez al no haber convivido con el fallecido durante los últimos cinco años de vida, perdió la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama.

Presentó como excepción la que denominó: “inexistencia del derecho”.

1.5. Contestación de Nelly Guzmán Molano -Vinculada-

La apoderada de la vinculada en el extremo pasivo alegó que su poderdante fue compañera permanente del causante durante 32 años, advirtiendo que fue una situación de público conocimiento.

Frente a la afirmación que la accionante y su núcleo familiar (las dos menores) están padeciendo un deterioro en su calidad de vida y mínimo vital, puntualiza que esto no es cierto, pues Casur reconoció el 50% de la sustitución de la asignación de retiro a las dos niñas y la señora Montenegro Sánchez es una mujer de tan solo 40 años sin quebrantos de salud.

De manera particular se refiere a cada una de las pretensiones y hechos, solicitando

que se tengan como no ciertos. Advierte que sus pretensiones únicamente van por el 50% de la asignación, pues acepta que el otro 50% corresponde a las menores hijas de la señora Montenegro Sánchez.

La parte vinculada, formula en tres puntos excepciones sin denominación, que se constituyen en argumentos con los que pretende desvirtuar el dicho de la accionante y que serán valorados al estudiar el fondo del asunto.

2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 17 de octubre de 2017, asignándosele el conocimiento a este Juzgado que, con Auto del 12 de marzo de 2018 la admitió. Adelantado el trámite procesal correspondiente y con el proceso para fijar fecha de audiencia inicial, el 02 de abril de 2019 la señora Luz Nelly Guzmán Molano aportó material probatorio y escrito aduciendo que fue compañera permanente del extinto señor Daniel Bolívar Becerra.

Por auto del 08 de abril de 2019 se vinculó de oficio a la señora Luz Nelly Guzmán Molano, se tuvo como notificada por conducta concluyente y se le corrieron los traslados de ley para contestar la demanda.

El 18 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se fijó el litigio, se abrió el proceso a pruebas y se decretaron los testimonios solicitados en la demanda.

2.1 Audiencia de Pruebas

El 10 de diciembre de 2019, en el desarrollo de la audiencia de pruebas, las partes presentaron propuesta conciliatoria, razón por la cual el Juez suspendió la audiencia, señalando que resolvería, por escrito, sobre la aprobación o improbación del acuerdo.

El 18 de diciembre de 2019, el Despacho improbió el acuerdo conciliatorio celebrado por las señoras Stella Montenegro Sánchez y Luz Nelly Guzmán Molano y fijó el 02 de abril de 2020, como fecha para continuar con la audiencia de pruebas.

En la fecha fijada no fue posible continuar con la audiencia de pruebas, por la suspensión de los términos ocasionada por la pandemia del Covid-19, razón por la cual, en Auto del 13 de septiembre de 2021 fue reprogramada para el 29 de septiembre siguiente.

En la fecha y hora señaladas, se llevó a cabo la continuación de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual, la Jueza recibió el testimonio del señor Pedro Pablo Jiménez y la señora Isabel Barrios Diaz, presentado por la parte actora así:

Pedro Pablo Jiménez

El deponente en términos generales manifestó que conoció a la señora Stella desde hace aproximadamente 12 años cuando esta convivía con el señor Bolívar.

Afirma que primero distinguió al señor Bolívar por que vendía leche y después de hablar con él, se dio cuenta que también era pensionado de la Policía y se hicieron amigos y empezó a ir al negocio que el occiso tenía, que era como un restaurante y allí conoció a la señora Stella.

Explica que la pareja Bolívar Montenegro vivía y trabaja en el restaurante del mismo barrio Molino de la Caracas, y lo sabe porque es a unas cuadras de donde él vive y cuando iba a comprar los tamales para el desayuno siempre estaban ahí los dos. Sin embargo, más adelante, afirma que ellos vivían en otra parte, que desconocía la dirección de la residencia y que él nunca fue al apartamento donde convivían.

Atestigua que la pareja tiene dos niñas, pero no conoce la edad, ni las fechas de nacimiento, ni nada porque él solo iba de pasada.

Respecto de la señora Luz Nelly Guzmán, asevero *“yo la distinguí un año antes”*, sin aclarar una fecha exacta, ni un período determinable. Agregó que su relación se limitó al saludo; no obstante, en algunos apartes de su declaración, dijo que ella también estaba en el restaurante y que el conocimiento acerca de su existencia lo obtuvo por parte del causante, que le comentó que antes había convivido con ella, pero enfatizó que no le consta si esto fue cierto o no.

Frente a la pregunta de que, si para el año 2015 era cliente del restaurante, argumentó no recordar e hizo hincapié que solo era amigo de saludo de manos, *“tomada de tinto”*, narró *“yo solo iba a lo mío, lo que necesitaba y hasta luego”* *“yo no preguntaba nada porque eso es personal”*

Por último y con respecto al deceso del señor Daniel Bolívar Becerra manifestó que había hablado con la señora Stella y que ella le había contado, pero que eso fue

hace como 4 años, *“porque yo muy poco últimamente”*; sin embargo, insistió que lo que si sabe es que los últimos días del señor Bolívar, vivían juntos. Recordó que, el fallecido estaba hospitalizado y quiso visitarlo, pero como estaba en cuidados intensivos no se podía ver y ya después se enteró que había fallecido.

Indicó que no tiene certeza de la fecha de fallecimiento del señor Bolívar Becerra.

Isabel Barrios Diaz

La declarante expone que conoce a la señora Stella Montenegro desde hace 22 años, ya que es su cuñada porque está casada con su hermano, quien la llevó a la casa cuando tenía como 20 años, llegó sola y le consiguieron un trabajo en una casa de familia en el barrio Molinos.

Asegura la deponente que al señor Daniel lo conoció 17 años atrás y que era amiga de él. Señaló que, la relación entre el occiso y la señora Stella surgió por el trabajo que ella tenía.

En cuanto a la señora Luz Nelly Guzmán manifiesta que también la conoce, que ella vivía con el desaparecido señor Bolívar y que tenían un restaurante. Precisa que, cuando llegó al barrio, en diciembre de 1997, la pareja Bolívar Guzmán ya vivía y después, no tiene certeza cuando ocurrió, ellos se separaron, como en el año 2005 y el señor Daniel se quedó viviendo solo en la casa y se quedó con el restaurante, luego, con el tiempo, Stella llegó a trabajar con él.

Sobre los pormenores de la convivencia de la pareja, relató que *“como en octubre o mediados del año 2006 o 2007 el señor Daniel empezó a pretender a Stella, incluso le mandaba razones conmigo, con mi esposo no estábamos de acuerdo con esa relación y cuando nos dimos cuenta ellos ya estaban en su cuento”*.

Concretamente sobre el espacio de tiempo de la convivencia entre los señores Daniel y Stella manifestó que iniciaron su relación como en el año 2006 y cuando el señor falleció ya llevaban 12 años de estar viviendo juntos. Añade a su relato que fue testigo presencial de las reuniones de diciembre, cumpleaños, paseos y trasteos que como pareja realizaban.

De los lugares en que vivió la pareja durante su unión, mencionó que, el primer apartamento, cuando ellos comenzaron a vivir, ella se los ayudo a buscar y era al frente de su vivienda; que, durante todo el tiempo que estuvieron, habitaron 4 apartamentos, todos en el barrio y que, el ultimo domicilio de la pareja, fue cerca de

su casa en el barrio Molinos Sur, pero que no recuerda la dirección.

Sobre la enfermedad y posterior muerte del señor Daniel Bolívar manifestó *grosso modo* que, en sus últimos momentos la señora Stella siempre estuvo pendiente de él; que, cada que se enfermaba, ella la llamaba y la acompañaba a llevarlo al médico. De las causas de la muerte dice que el venía enfermo hace tiempo del corazón, de la cabeza y que le estaban dando unos mareos; sobre el deceso afirmó *“lo que siempre yo escuche fue que del corazón”*.

En relación con el costo y pago de las honras fúnebres del accionante manifestó que asistió a las mismas y que, quien se encargó de los detalles y pagos fue Daniel el hijo mayor del occiso; pero que a su cuñada le pidieron dinero y ella tuvo que aportar, sin saber exactamente cuánto fue la suma.

Refirió la testigo sobre el plan de salud de su cuñada: *“cuando Stella quedo embarazada de la primera niña, estaba con el Sisbén, pero como ella trabajaba se afilio como independiente a SaludCoop, después volvió al Sisbén y luego como consiguió otro trabajo allá la afiliaron”*. Afirma que su cuñada siempre le pidió al fallecido que la afiliara a la salud de la Policía, pero que siempre le decía que faltaba un papel y otra cosa y nunca lo hizo, por lo que, quien figuraba en salud era Luz Nelly Guzmán.

Agregó: *“Cuando don Daniel murió fue a mí me llamarón para preguntarme porque como allá figuraban como esposas dos personas doña Nelly y mi cuñada, y como Stella fue la que lo llevó al hospital.”*

Recepcionados los testimonios, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia.

2.2. Alegatos de conclusión

2.2.1. Alegatos de la parte actora

El apoderado de la parte actora, en su intervención, adujo que hay suficiente material probatorio y evidencia física en el plenario que demuestran que la demandante y el causante iniciaron su relación desde el año 2005 hasta su fallecimiento, que tuvieron dos hijas y que, no solo convivían como pareja, sino que, además mostraban compromiso, ayuda y socorro hasta el deceso del señor Bolívar Becerra.

Advierte que no existen pruebas que desvirtúen o le resten valor probatorio a la evidencia y a las afirmaciones de su representada o de los testimonios, y que, *contrario sensu* la señora Luz Nelly Guzmán Molano no logro acreditar que hubiese estado viviendo con el señor Bolívar Becerra para la época de su fallecimiento.

Señala que, la negativa de Casur se presenta no por falta de pruebas o acreditación de la calidad de compañera permanente de su prohijada, sino por la controversia en la reclamación frente a la señora Luz Nelly Guzmán Molano.

Precisa que, si bien es cierto, en vida el Ag (F) Daniel Bolívar Becerra, no adelantó los trámites para desafiliar del sistema de salud a su excompañera permanente, la señora Luz Nelly Guzmán Molano, ello no es prueba fehaciente para acreditar la convivencia con la vinculada, pues, al parecer, no tuvo la necesidad de hacerlo en consideración a que su nueva compañera trabajaba y por eso pagaba su salud como independiente.

Afirma que, está probado que quien acompañaba al causante a citas médicas y hospitalizaciones por quebrantos de salud, era la señora Montenegro Sánchez, y que, como ella no era muy hábil en este tipo de tramites avisaba a sus hijos mayores que se ponían al frente de la situación; por eso, el hijo mayor del señor Bolívar casi siempre se hacía cargo de esos trámites.

Acepta que, entre la señora Luz Nelly Guzmán y el desaparecido Daniel Bolívar Becerra, existió una unión marital de hecho, pero esta se terminó por mutuo acuerdo; afirmación que sustenta en la existencia y venta de un inmueble en noviembre de 2013, con el único fin de entregarle la mitad de dinero recibido producto de la venta y de esta forma liquidar la sociedad patrimonial. Agrega a lo anterior que, la testigo Isabel Barrios Diaz, dio fe de que se habían separado y de que el señor Bolívar se quedó solo con el restaurante donde antes trabajaba con la señora Guzmán; así como de que ahí fue donde se conoció con la demandante.

Concluye su argumentación manifestando que, no existe duda frente a que la demandante acreditó convivencia efectiva con el *de cuius* por espacio superior a cinco (5) años, compartiendo techo, lecho y comportándose como un verdadero núcleo familiar, en compañía de sus dos hijas, razón por la cual se le debe reconocer la sustitución de la asignación de retiro como beneficiaria.

2.2.2 Alegatos de Luz Nelly Guzmán- Vinculada

El apoderado de la vinculada sustenta sus alegaciones bajo el argumento que su

protegida y el causante compartieron de manera ininterrumpida lecho, techo y mesa, por más de 35 años. Desde marzo de 1985 hasta el 18 de julio de 2017, fecha del deceso del señor Bolívar Becerra.

Refiere que, los conformantes de esta relación, integraron una unión ininterrumpida y actuaron siempre en dirección de conformar una familia y que, siempre existió la ayuda mutua por parte de su poderdante. Informó que, el último domicilio del señor agente ® Bolívar Becerra Daniel (q.e.p.d.), hasta el momento de su fallecimiento, fue la carrera 10 número 49h-69 sur urbanización caracas II, de la localidad Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Bogotá.

Agrega que, una de las pruebas de la existencia de esta unión marital de hecho, además del tiempo ininterrumpido de forma permanente y continua por más de 34 años de convivencia, es el acta del centro de conciliación del día 27 de septiembre del año 2007, en la que se declaró la existencia de la unión marital de hecho, la cual no fue ni ha sido desvirtuada dentro del proceso de la referencia.

Sostiene que, otra prueba que ratifica la existencia de la convivencia ininterrumpida, compartiendo lecho, techo y mesa, se refleja en las historias clínicas cobijadas con un plan integral de atención con cobertura familiar del año 2016 para la cónyuge o compañera permanente, emitida directamente por la Dirección de Sanidad del Hospital Militar. Adicionalmente, la señora Luz Nelly Guzmán Molano, siempre fue la autorizada ante la Dirección de sanidad, para realizar solicitudes de documentación como historias clínicas y controles médicos del causante.

Informa que la señora Guzmán Molano siempre acompañó al difunto a realizar trámites de toda índole, compra de mercado para el restaurante de propiedad de los dos, el retiro de las mesadas pensionales del causante y compra de artículos de primera necesidad entre otros.

Recuerda que, por voluntad expresa del desaparecido, desde el año 2013 quien tenía la misión de la guarda de los documentos del causante, como la cedula de ciudadanía, el carné de Casur, la tarjeta debito de la corporación bancaria Banco Caja Social para el retiro de la mesada, era la señora Luz Nelly Guzmán Molano.

Destaca que, tras el fallecimiento del Agente Bolívar Becerra, en actos protocolarios, la entrega de condecoraciones y bandera de la institución fue para la señora Luz Nelly Guzmán Molano, quien fue reconocida siempre ante los altos mandos de la institución como su esposa y aquí en este proceso como compañera permanente.

Con respecto a las dos menores, explica que fueron reconocidas por el causante y que, obviamente compartía unos momentos con ellas y con la demandante, a pesar de no tener los mismos hábitos ya que el occiso le duplicaba la edad, pero ello no implica que le corresponda más derechos que los que en la actualidad ostenta la señora Luz Nelly Guzmán Molano, compañera permanente del causante, quien convivió ininterrumpidamente desde marzo de 1985 hasta el 18 de julio de 2017.

Indica que, existen demasiados yerros jurídicos y contradicciones por parte de los testigos de la parte actora, ya que, no hay coherencia en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos plasmados en la demanda.

En cuanto al testimonio del señor Pedro Pablo Jiménez sostuvo que resulta contradictorio cuando manifiesta conocer el causante desde hace 12 años, y a la señora Luz Nelly Guzmán, pero no tiene claridad en donde habitaba el agente @ Bolívar Becerra Daniel. Además, con su dicho, ratifica la calidad de compañera permanente que ostenta en la actualidad la señora Luz Nelly Guzmán.

En cuanto a la declaración de la señora Isabel Barrios, dice que no es concreta, carece de un total enfoque de modo y tiempo, no goza de confiabilidad al punto que existe un equívoco en cuanto a los gastos fúnebres, por cuanto estos fueron cubiertos en su totalidad por la institución.

Exalta la dedicación de la señora Guzmán al hogar, sus hijos en procura de la estabilidad familiar y económica, haciendo énfasis en el abandono de esta frente a su preparación profesional, para dedicarse a trabajar en el restaurante de propiedad mancomunada con su pareja hasta el año 2015.

2.2.3 Alegatos de la demandada

La representante judicial de la entidad demandada en su escrito de cierre, solicita no acoger las pretensiones de la demanda, pues, asegura que, de lo probado dentro del proceso, no se advierte que la reclamante ostente un mejor derecho y sea procedente reconocerle la sustitución de la asignación de retiro del fallecido Agente Daniel Bolívar Becerra.

Previa citación de lo indicado por la jurisprudencia en casos de ribetes similares concluye aseverando que, de la revisión del expediente administrativo, así como las declaraciones que obran en el mismo, no hay certeza que se hubiese presentado convivencia de manera permanente entre la señora Stella Montenegro y el occiso, durante los últimos años previos a su fallecimiento.

Por lo antes dicho, indica que el acto administrativo emanado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional goza de presunción de legalidad, razón por la cual los argumentos expuestos por la demandante y las pruebas debatidas no desvirtúan de ninguna manera la legalidad de este.

2.1.4 Concepto del Ministerio Público

Dentro del término concedido el Ministerio Público no conceptuó.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En el trámite de la audiencia inicial de 18 de octubre de 2019, el Despacho señaló que el litigio se contraía a definir: *“si tiene derecho la señora STELLA MONTENEGRO SÁNCHEZ a que la entidad demandada le reconozca y pague la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor agente DANIEL BOLIVAR BECERRA (fallecido)? y, ¿si tiene derecho similar la señora LUZ NELLY GUZMÁN MOLANO, también como compañera permanente?, o si por el contrario, se trata de una prestación que debe ser compartida por las interesadas.*

2. Cuestión previa- La transacción como excepción mixta

Previo a la realización de la audiencia de pruebas la demandante -señora Stella Montenegro Sánchez- y la convocada -señora Luz Nelly Guzmán-, presentaron ante el Despacho contrato de transacción suscrito entre ellas.

En la audiencia de pruebas y por tratarse de una de las excepciones denominadas mixtas se dispuso su pronunciamiento en la sentencia.

Entonces, para resolver, resulta oportuno recordar que, en materia contencioso administrativo laboral el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituye un verdadero límite a la autonomía de la voluntad, máxime cuando se trata de derechos pensionales que son imprescriptibles e irrenunciables y que las condiciones para su reconocimiento están expresamente señaladas en la ley y, por tanto, no pueden ser objeto de negociación por ninguno de los extremos “al ser orden público”¹.

¹ Sección Segunda- Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2018 MP William Hernández Gómez. Proceso 1233100020100077001

Por otra parte, para que opere de pleno derecho la transacción requiere la anuencia de todas las partes², incluyendo la demandada; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que la entidad acepte una transacción de esta naturaleza, requiere autorización expresa y escrita del máximo órgano que la gobierna.

Dicho lo anterior, se concluye que la transacción presentada por la demandante y la convocante claramente no reúne los requisitos mínimos de validez, pues además de que transaron derechos ciertos e indiscutibles como es el derecho a la sustitución pensional, ellas no están legitimadas para disponer del derecho, ya que la encargada de su reconocimiento es la entidad pagadora, en este caso, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Por lo expuesto, se declarará no probada la excepción mixta de transacción.

3. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos públicos que se valoran según los artículos 246 y 257 del C.G.P., dentro de los cuales se resaltan:

1. Resolución 5264 del 13 de septiembre de 2017 por medio de la cual se reconoce sustitución de asignación mensual de retiro en un 50% en favor de las menores hijas del causante y se suspende la cuota de prestación respecto de las señoras Stella Montenegro Sánchez y Luz Nelly Guzmán Molano, con fundamento en el expediente del Agente (f) Daniel Bolívar Becerra. (fls 2 a 3 Frente -Vuelto)
2. Solicitud de Asignación de retiro del 01 de agosto de 2017, suscrita por la señora Stella Montenegro Sánchez, alegando la calidad de compañera permanente del Agente (F) Daniel Bolívar Becerra, de quien dice murió el 18 de julio de 2017. (fl. 4)
3. Registro civil de defunción del señor Daniel Bolívar Becerra con indicativo serial N° 09233036, en el que consta que falleció el día 18 de julio de 2017 (fl. 98)
4. Declaración extra-juicio de fecha 21 de julio de 2017, rendida ante la Notaria

² Artículo 2484 del Código Civil

- 54 del Círculo de Bogotá, suscrita por la señora Isabel Barrios Díaz en la que manifestó conocer de vista y trato durante 20 y 40 años al señor Daniel Bolívar Becerra y a la señora Stella Montenegro Sánchez, que ellos convivían desde el 28 de octubre de 2005 y durante 12 años bajo el mismo techo, lecho y mesa, de manera permanente, hasta la fecha del fallecimiento del señor, esto es, 18 de julio del año 2017 y que producto de este matrimonio nacieron dos hijas de nombre Diana Sofia Bolívar Montenegro y Valery Asley Bolívar Montenegro, (fl. 6)
5. Declaración extra-juicio de fecha 21 de julio de 2017, rendida ante la Notaria 54 del Círculo de Bogotá, suscrita por la señora Stella Montenegro Sánchez en la que manifestó que convivió en unión marital de hecho con el señor Daniel Bolívar Becerra, desde el 28 de octubre de 2005 y durante 12 años bajo el mismo techo, lecho y mesa, de manera permanente, hasta la fecha del fallecimiento de su pareja, el 18 de julio del año 2017 y que, de su unión procrearon dos hijas de nombre Diana Sofia Bolívar Montenegro y Valery Asley Bolívar Montenegro. (fl 8)
 6. Registro de 15 fotografías del causante y un grupo de personas entre las que se destacan niños y mujeres (fls. 12 a 15)
 7. Acta N° 01411 expedida por el Centro de Conciliación de la Universidad Libre, de fecha 27 de septiembre de 2007, en la que, se declara la existencia de la unión marital de hecho entre el señor Daniel Bolívar Becerra y la señora Luz Nelly Guzmán Molano, por compartir techo y lecho desde 1985 (fls 79 a 81)
 8. Constancia suscrita por la Coordinadora del Grupo de Registro y Control de Usuarios de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de fecha 31 de marzo de 2010, en la que se registra como beneficiaria del plan obligatorio de salud, en calidad de cónyuge, a la señora Luz Nelly Guzmán Molano. (fl.82)
 9. Certificación S-2018-021278- GRAPS-CEREL-2925 de 11 de julio de 2018, expedida por Bienestar Social de la Policía Nacional, a solicitud de la señora Luz Nelly Guzmán Molano, en la que consta que, todos los pagos por conceptos funerarios fueron asumidos por la Policía Nacional (fl. 83)
 10. Documentos personales del causante como Carné de Casur, licencia de conducción con fecha de vencimiento del año 1996, cedula de ciudadanía, carné de socio de una cooperativa, tarjeta visa del banco Colpatria y otros documentos poco visibles (fls. 84 a 90)

11. Serie de fotografías en blanco y negro de momentos familiares con el causante (fl. 91 a 96)
12. Registro de Nacimiento del Agente (f) Daniel Bolívar Becerra (fl.97)
13. Petición de 23 de mayo de 2014, suscrita por la señora Luz Nelly Guzmán Molano, ante el director del Hospital Central para solicitar la entrega de la historia clínica del desaparecido Agente de la Policía. (fl. 101)
14. Certificación expedida por el Hospital Militar de fecha 05 de junio de 2014, en la que se hace constar que el extinto Agente de la Policía estuvo hospitalizado en dicha institución del 21 al 29 de mayo de 2014. (fl. 104).
15. Contrato de Prestación de Servicios Exequiales, infrascrito por el (f) agente Bolívar en el año 2003, en el que incluye como beneficiarios a la señora Luz Nelly Guzmán Molano, a sus hijos y su madre, la señora María del Carmen Becerra. (fl.105)
16. Apartes de la historia clínica de la señora Luz Nelly Guzmán Molano, en la que se observa que es atendida en el Hospital Militar, en calidad de beneficiaria (fl. 48)
17. Recibo de pago por copias de la historia clínica del (f) Agente, por parte de la señora Luz Nelly Guzmán Molano del 13 de junio de 2014 (fl. 249)
18. Fallo de la Acción de tutela instaurada por la señora Luz Nelly Guzmán Molano contra la Policía Nacional, por la suspensión del servicio médico como beneficiaria del causante. (fls. 161 a 170)

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 Pensión de sobrevivientes

La Constitución Política consagra una serie de mandatos referentes a la naturaleza, cobertura y efectos de la seguridad social. En el artículo 48 la define como un *“servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*. Dispone igualmente la Carta que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes.

Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley; así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

En la misma línea, el Consejo de Estado ha señalado que la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues, al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación³.

La pensión de sobrevivientes se constituye entonces, en uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. 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 compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades⁴.

4.2. Sustitución de la asignación de retiro

Sea lo primero señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a los miembros de la Fuerza pública y de la Policial Nacional, se le debe aplicar en su integridad el régimen especial que rige a los miembros de la Fuerza pública.

En orden a lo anterior, se tiene que, para el caso de los miembros de la fuerza pública, su régimen salarial y prestacional en la actualidad se encuentra consagrado, entre otros, en el Decreto 1213 de 1990 y la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 de ese mismo año. En dichas disposiciones se encuentra previsto el

³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2014, radicado 08001 23 31 0002001 02315 01 (0964-2012), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actora: Griselda Redondo y otros

⁴ Sentencia C1094 de 2003

régimen pensional para los miembros de la Fuerza Pública, esto es, asignación de retiro, pensión de invalidez, sobrevivientes, etc.

En lo que atañe a la asignación de retiro, conforme a lo dicho, en reiteradas oportunidades, por la Corte Constitucional “[e]s una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, [...], de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”.⁵

En relación con la sustitución de la asignación de retiro, la Corte señaló:

“(...) De igual manera, se trata de una prestación que en términos de igualdad y con el fin de que no existan tratamientos discriminatorios, puede ser sustituida a la cónyuge supérstite, a la compañera permanente o a ambas, cuando se prueba la convivencia simultánea con el causante, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico que, para el caso de los agentes de la Policía Nacional, están definidos en la Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.”⁶

De lo expuesto en precedencia se colige que, en caso de muerte del titular de la asignación de retiro, el derecho prestacional puede pasar a una o a varias personas que dependían del causante, esto en tanto su subsistencia dependiera del causante; empero, dicho reconocimiento no es automático, sino que quien reclama debe acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

En ese sentido, atendiendo las circunstancias fácticas, es preciso señalar que la normatividad anterior a la expedición de la Constitución de 1991 sólo contemplaba la posibilidad de sustituir la asignación de retiro a favor de la cónyuge supérstite; no obstante, a partir del concepto de familia establecido en el artículo 42 superior, se desarrolló el concepto de unión de hecho y se amplió el reconocimiento de los derechos a la seguridad social al compañero (a) permanente.

Ahora bien, con el fin de incorporar dicha situación en el régimen especial de las fuerzas militares, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150,*

⁵ Sentencia C-432 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gi

⁶ Sentencia T 112/2014

numeral 19, literal e) de la Constitución Política”, que al referirse al marco pensional, dispuso:

“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:
(...)

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.**
(...)” (Resaltado del Juzgado)

De otra parte, es importante señalar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la normativa aplicable es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del causante⁷. Teniendo en cuenta lo anterior, debe decirse que, en el presente caso, es aplicable es el Decreto 4433 de 2004

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:
(...)

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;**
(...)” (Negrilla del Juzgado)

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

- 12.1 Muerte real o presunta.
- 12.2 Nulidad del matrimonio.

⁷ Para el caso concreto la fecha de fallecimiento del señor Daniel Bolívar Barrantes fue el 18 de julio de 2017, como consta a folio 98 del plenario.

- 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”.**
(Resaltado fuera del texto original).

Del recuento normativo se extracta que, en aquellos eventos en los que la sustitución de la asignación de retiro se causa por muerte del pensionado, le corresponde al cónyuge y/o compañera permanente superviviente acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haber convivido con el causante no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Finalmente, habrá que señalar que, siendo la convivencia elemento determinante para reconocer el derecho pensional, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que debe acreditarse comunidad de vida estable, permanente y definitiva con el *de cuius*⁸

5. Caso concreto

Bajo el registro probatorio oportunamente recaudado, y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, se encuentra demostrado lo siguiente:

Que, al extinto agente de la Policía Nacional, Daniel Bolívar Becerra, se le reconoció asignación mensual de retiro en el año 1999 y que falleció el 17 de julio de 2017.

Que, el causante estuvo casado con la señora Lilia María Nieto Castilla⁹; empero, de acuerdo con la información obrante en el expediente administrativo, el causante manifestó estar separado de ella hace más de 20 años.

⁸ C.E, Sección segunda, Subsección B, CP: Jesús María Lemos Bustamante, veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01453-01(2410-04). En consecuencia, 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, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho. La Corte se pronunció al respecto de la siguiente manera: “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.” Sentencia T -660/98

⁹ Según hoja de servicios N° 522 del 25 de septiembre de 1989.

Que, el 02 y 04 de agosto de 2017, las señoras Stella Montenegro Sánchez y Luz Nelly Guzmán, respectivamente, solicitaron la sustitución de asignación mensual de retiro, en calidad de compañeras permanentes del fallecido Agente Daniel Bolívar Becerra.

Que, la entidad demandada reconoció, mediante Resolución 5264 de 13 de septiembre de 2017, sustitución de asignación de retiro en cuantía del 50% a favor de las menores hijas del cujus y dejó en suspenso la cuota restante hasta que esta jurisdicción determine la titular del derecho.

5.1. De lo acreditado por Stella Montenegro Sánchez (demandante)

Como reseña al acervo probatorio, allega el expediente una serie de fotografías en blanco y negro, una declaración extra-juicio rendida ante notaria por la señora Isabel Barrios Díaz y los testimonios recepcionados en audiencia de pruebas de ésta última y del señor Pedro Pablo Jiménez.

5.2. De lo acreditado por Luz Nelly Guzmán -vinculada-

Acompaña su dicho con un acta del Centro de Conciliación de la Universidad Libre, de fecha 27 de septiembre de 2007 en la que, de común acuerdo con el fallecido, declararon tener una unión marital de hecho desde 1985. Igualmente, aportó fotografías familiares, documentos personales del interfecto, recibo de solicitud de copias y algunas peticiones.

5.3. Análisis de los medios de prueba.

En primer lugar, el Despacho revisará las pruebas con las que la demandante, señora **Stella Montenegro Sánchez** pretende demostrar que convivió con el causante por 12 años y específicamente durante los último cinco años anteriores al deceso de este.

Respecto de las 14 fotografías en blanco y negro precisa esta instancia que en la mayoría de las aportadas no es posible determinar la fecha en la que fueron tomadas, y en las que sí es posible, se verifica que corresponden al 18 de enero de 2013 y el 27 de abril 2014. En ellas se observa a la demandante y el fallecido en compañía de varios menores y algunos adultos. Del contenido de estas se colige que se trata de la celebración de un cumpleaños y una salida a mirar luces de navidad.

Así las cosas, a juicio del Despacho, este registro probatorio no demuestra que la pareja sostuviera una convivencia permanente, solo permite intuir que, de manera específica las dos fechas antes mencionadas, la pareja departió en compañía de otras personas eventos especiales.

Respecto de la declaración extra-juicio del 27 de julio de 2017 rendida por la señora **Isabel Barrios Díaz**, que será estudiada en conjunto con el testimonio rendido ante este Despacho el 29 de septiembre de 2021, se vislumbran una serie de contradicciones; así, por ejemplo, en la declaración extraprocesal afirmó que al señor Bolívar lo conoció hace 40 años y a la demandante hace 20 años y en el testimonio rendido ante este estrado judicial dijo que al uno lo conoció hace 17 años y a la otra hace 22 años.

También se advierte que, afirma previamente que le consta que, entre el causante y la señora Stella Montenegro se inició una convivencia marital desde el año 2005; sin embargo, sostiene que en ese mismo año éste se separó de la señora Luz Nelly Guzmán. Y aun genera más confusión cuando dice que la relación de Stella comenzó *“como en octubre o mediados del año 2006 o 2007”* y que tuvo una duración de 12 años, lo cual, atendiendo a la fecha de fallecimiento del causante, es matemáticamente imposible; de ahí que resulten elementos discordantes que generan dudas en torno a la veracidad de lo manifestado extra y judicialmente.

Adicionalmente, la testigo afianza su testimonio al indicar que en los últimos tiempos de vida siempre estuvo pendiente de la salud del señor Daniel, que ella era quien acompañaba a su cuñada a llevarlo al médico u hospital; no obstante, al preguntársele sobre las causas de la muerte del Agente fallecido, no tuvo una respuesta concreta sino que afirmó *“lo que siempre yo escuche es que fue del corazón”*, situación incongruente con su dicho de ser quien acompañó a la demandante en el proceso de enfermedad previo a la muerte del causante.

Ahora bien, en relación con el costo y pago de las honras fúnebres, aseveró que su cuñada tuvo que aportar dinero, lo cual fue desvirtuado con la prueba documental aportada en la que consta que los gastos fueron asumidos por la entidad.

La demandante también cito como testigo al señor **Pedro Pablo Jiménez**, el que, en términos generales dijo conocer al causante y a la demandante desde hace 12 años y que le constaba la convivencia de la pareja durante todo este tiempo, además que la señora Stella Montenegro siempre estuvo al lado del occiso hasta su muerte.

Sin embargo, en esta declaración se observan varias inconsistencias tales como

que, inicialmente afirmó que, durante todo el tiempo, la pareja vivía y trabajaba en el restaurante ubicado en el barrio Molinos de la Caracas y que, la aprensión de este conocimiento obedecía a que él vive en el mismo barrio a unas pocas cuadras y acostumbraba a comprar los tamales del desayuno allí; empero, luego dijo que ellos vivían en otra parte, que él nunca fue al apartamento de vivienda de la pareja e incluso desconocía la dirección del mismo.

Aunado a ello, fue afirmó que fue amigo del causante; empero, siempre se refirió a él como el señor Bolívar y al ser interrogado sobre el conocimiento que tenía de la señora Luz Nelly Guzmán y de las hijas del causante, relató que no sabía mucho porque que solo era amigo “*de saludo de manos*”, “*de tomada de tinto*”. Así mismo sostuvo “*yo solo iba a lo mío, lo que necesitaba y hasta luego*”, “*yo no preguntaba nada porque eso es personal*”, de lo cual es posible deducir que no había una relación de amistad con el *de cujus*, sino que eran simples conocidos, quizá un cliente más del restaurante donde laboraba la pareja Bolívar Montenegro, pero claramente no tenía mayor información acerca de la convivencia entre ellos, con la fuerza e intimidad para demostrar el acompañamiento y apoyo mutuos, ni mucho menos las intimidades necesarias para demostrar que compartían techo, lecho y mesa.

Igualmente, se evidencian una serie de desaciertos en torno al tema de la muerte del causante, que conllevan a replantear la veracidad del dicho del testigo. En efecto, dejó entrever que no tenía certeza de la fecha de fallecimiento del señor Bolívar y que solo se enteró por una llamada que la demandante le hiciera. También, incurre en errores relacionados con el tiempo de ocurrencia de los hechos, pues recuerda que el señor Bolívar estaba hospitalizado y quiso visitarlo, pero como estaba en cuidados intensivos no lo podía ver y ya después se enteró de que había fallecido, situación primera que aconteció en el año 2014 y la muerte ocurrió en el año 2017. De lo visto, es posible afirmar que el deponente no tenía la cercanía suficiente con el causante, que le permitiera aseverar que la demandante lo acompañó hasta el momento de la muerte.

En ese estado de cosas, del estudio previamente realizado a las declaraciones de los señores Isabel Barrios Díaz y Pedro Pablo Jiménez, resulta evidente que son probatoriamente insuficientes y resultan contradictorias, por lo que no sirven para demostrar el tiempo de convivencia de la demandante con el causante hasta el momento del fallecimiento.

En consecuencia, la señora Stella Montenegro Sánchez no logró demostrar que mantuvo una convivencia marital con el causante durante sus últimos cinco (5) años

de vida, tal y como lo exige el literal a) del párrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

Una vez esclarecido lo anterior, esta instancia judicial procede a analizar si la convocada Luz Nelly Guzmán, acredita el cumplimiento del requisito exigido por la norma *ibidem* para que le sea reconocida dicha prestación.

Para entrar a valorar el material probatorio aportado por la señora **Luz Nelly Guzmán**, primeramente, se tendrá en cuenta que, en el escrito de contestación de la demanda y alegaciones manifestó que convivió con el extinto señor Bolívar desde marzo de 1985 hasta el 18 de julio de 2017, afirmando que fueron más de 35 años de convivencia ininterrumpida, afirmación imprecisa en tanto, el período transcurrido entre los años de 1985 y 2017, es de 32 años, lo cual si bien puede parecer un error de cuentas, resulta impreciso.

Como carga probatoria allega 12 fotografías en blanco y negro, sin fecha y que denotan antigüedad; en ellas se verifica la presencia del difunto y la vinculada, acompañados por personas adultas y niños, en lo que parece ser un paseo familiar, una celebración de una primera comunión y un cumpleaños. Es decir, el registro fílmico no ofrece más indicación a que se compartió en determinado momento unos eventos familiares.

Asegura la señora Luz Nelly Guzmán que convivió hasta los últimos momentos con el causante, que su domicilio era en la carrera 10 número 49h-69 sur urbanización caracas II y que, en esa fue la dirección que el occiso reportó en múltiples documentos que suscribió durante los años 2003, 2007, 2008 y 2012¹⁰. No obstante, obra a folios 57 a 62 certificado de tradición del inmueble en cuestión y en la anotación N°16 del 29 de noviembre de 2013 se registra la venta de la propiedad por parte de la pareja Bolívar Guzmán; adicionalmente, reposa otra documental que data del año 2014, en la que se señala como dirección la carrera 5 Z número 49 G – 58 Sur¹¹.

Entonces, a partir del año 2014 no hay certeza del domicilio del causante y, al haberse transferido el dominio del inmueble, no aparece lógico que siguiera siendo la carrera 10 número 49h-69 sur urbanización caracas II, situación que indudablemente da lugar a cuestionar la verdad sobre la afirmación de que convivieron en este lugar hasta el deceso del señor Bolívar.

¹⁰ Folio 46, 116, 117, 135, 179

¹¹ Folio 101, 123, 129, 149

De otra parte, respecto del Acta N° 01411 expedida por el Centro de Conciliación de la Universidad Libre, de fecha 27 de septiembre de 2007, en la que se declaró su unión marital de hecho; sin embargo, no puede esta instancia judicial darle un alcance mayor al señalado en su contenido, esto es, el documento lo único que prueba es que, para el año 2007, la pareja Bolívar Guzmán tenían una unión marital de hecho, sin que de ello se derive la convivencia de la pareja en los últimos 5 años de vida del causante (años 2013 a 2017).

De otro lado, advierte la señora Luz Nelly que, ella fue la que tuvo todos los beneficios y reconocimientos ante la Policía Nacional, situación que el Despacho no desconoce; sin embargo, tal circunstancia no es determinante para establecer la convivencia con el accionante durante los últimos cinco años, como tampoco lo es que ella tenga bajo su custodia los documentos personales del causante y su prótesis dental; *contrario sensu* sí llama poderosamente la atención de esta sede judicial el hecho de que no existan declaraciones extra-juicio y tampoco se haya llamado a rendir testimonio en sede judicial, a alguna persona que hubiese podido corroborar el dicho acerca de su convivencia con el interfecto, cuando este es el medio probatorio más idóneo, en este tipo de procesos.

Además, contrario a lo dicho por el apoderado de la señora Guzmán en cuanto a la asistencia y ayuda mutua de su poderdante hacía el causante, no hay prueba que señale que la señora Guzmán, después del año 2014, fecha en la cual el occiso sufrió un accidente que lo llevó a cuidados intensivos. lo haya acompañado en su recuperación.

Igualmente, no existe razón del porque en el certificado de defunción quien denuncia la muerte del señor Bolívar es una persona totalmente ajena a este proceso, cuando, en estos casos, lo común es que la cónyuge o compañera permanente sobreviviente, los parientes más próximos o en general las personas que habiten en donde ocurrió el deceso, sean los informantes.

Por consiguiente, del material probatorio recaudado, es posible concluir que, el fallecido tuvo una relación de convivencia con la señora Luz Nelly Guzmán, por un tiempo indeterminado, pero, no es claro y no se logró probar, que la convocada haya convivido con el causante durante los últimos 5 años de vida antes del fallecimiento, por lo que no se encuentran acreditados los requisitos dispuestos en la Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004, para reconocer a su favor la prestación pensional.

Entonces, como ni la accionante, ni la vinculada, lograron demostrar que les asiste el derecho a ser sustituidas en la asignación de retiro que devengaba el Agente (F)

Daniel Bolívar Becerra, se negarán las pretensiones de la demanda, en este aspecto.

5.4. El derecho de los menores

El Decreto 4433 de 2004 al establecer el orden de beneficiarios señala: “11.2 Si no *hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante*”.

Por tanto, en este caso, la cuota parte de las hijas menores del causante, acrecerá en partes iguales, en la proporción que corresponda, ante la ausencia de cónyuge o compañera permanente supérstite legitimada para devengar pensión de sobrevivencia, desde la fecha de fallecimiento del causante. Así mismo, tendrán derecho al reconocimiento y pago de la suma que quedó en suspenso por concepto de compensación por muerte, también en partes iguales.

Ahora bien, no desconoce esta sede judicial que, en la demanda no se formularon pretensiones específicas en relación con el derecho que les asiste a las menores; sin embargo, quedando definido que son ellas las beneficiarias de la prestación y que el artículo 44 de la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás derechos, mal haría el Despacho en dejar indefinida la situación de las menores frente a las prestaciones a que tiene derecho por el fallecimiento de su padre.

En conclusión, resulta procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución 5264 del 13 de septiembre 2017, en cuanto dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la cuota parte de la sustitución de la asignación de retiro del causante al existir conflicto entre las compañeras permanentes, para en su lugar definir que ese 50% debe acrecentarla cuota parte de la mesada pensional de las menores hijas a las que les fue reconocida la prestación.

5.5. De la prescripción

Frente al fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas a favor de un menor de edad, es del caso señalar que el Consejo de Estado en reciente sentencia¹², al analizar un caso de ribetes similares señaló:

¹² Sección Segunda- Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2020- M.P Gabriel Valbuena Hernández Gómez – Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00217-02(2251-17)

“No obstante lo anterior, conforme lo ha señalado esta Sala¹³ al resolver asuntos con similitud de problemas jurídicos, en este caso no se presenta la afectación del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas, por tratarse de un derecho que se causó a una menor de edad, (...)

En las anteriores condiciones esta Subsección ha determinado¹⁴ la no procedencia del término de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas, por tratarse de un derecho causado a favor de un menor de edad, el cual no podía ser exigible directamente por este sino hasta el cumplimiento de su mayoría de edad.

Por tanto, se reconocerá la pensión a partir del día siguiente de la muerte del causante, es decir, a partir del 29 de abril de 2004 (...)”

Visto lo anterior, la cuota parte de la sustitución de asignación de retiro del extinto señor Daniel Bolívar Becerra se reconocerá a favor de sus menores hijas, a partir del 19 de julio de 2017, día siguiente a la muerte de su padre.

5.6. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a las menores, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por las beneficiarias desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta 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 para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

5.7. Condena en costas

El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del

¹³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A , sentencia de 2 de marzo de 2017, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación 05-001-23-33-000-2013-00014-01 (0567-2014)

¹⁴ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2010, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1259-2009; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 6 de mayo de 2015, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 0526-2008

C.G.P., establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto no se observa que la demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo que, conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN MIXTA DE TRANSACCIÓN, propuesta por la demandante y la convocada, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial nulidad parcial de la Resolución 5264 del 13 de septiembre 2017, conforme a las consideraciones expuestas.

En consecuencia, acrecentar en partes iguales y en la proporción que corresponda la mesada pensional de las menores hijas del causante Agente (F) Daniel Bolívar Becerra, identificado en vida con la Cedula de ciudadanía No. 17.080.321 desde el 18 de julio de 2017, sin prescripción de mesadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, tendrán derecho al reconocimiento y pago de la suma que quedó en suspenso por concepto de compensación por muerte, también en partes iguales, siguiendo los lineamientos de la parte motiva.

Las sumas por pagar deberán ser debidamente indexadas hasta la ejecutoria de este fallo, con fundamento en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: SIN CONDENAR en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.C.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes

correos electrónicos:

mosquera.jesus@hotmail.com;

abogadoc873@gmail.com;

ayda.garcia364@casur.gov.co;

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SÉPTIMO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en one drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información JusticiaXXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

YAMA

Firmado Por:

Diana Marcela Romero Baquero

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ef192ebe7aa6a430418dbf1d43913f096eebac6fc2fe60fa544766b45bfe091a**

Documento generado en 17/11/2021 09:00:37 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>