



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA No. 079

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de mayo dos mil veinte (2020).

Referencia : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema : SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO
Radicación : 2017 - 00075
Demandante : HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA – JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA – DIANA GARCÍA BAUTISTA COMO REPRESENTANTE DE JOSEPH ANDRES RODRÍGUEZ GARCÍA - OLGA LUCIA CANO CORTES COMO REPRESENTANTE DE JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO
Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.

ANTECEDENTES

HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

“Primera: Declarar que es NULA PARCIALMENTE la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre del año 2015 originaria de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”, en cuanto que por dicho (sic) RESOLUCIÓN DEJA EN SUSPENSO O PENDIENTE el reconocimiento y pago de la SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN POR RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a su COMPAÑERA PERMANENTE HILVA MARLENE SALGADO

RAMÍREZ, y que se venía recibiendo el hoy causante ELIAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.)

SEGUNDA: *Declarar que es NULA PARCIALMENTE la Resolución No. 8816 del 20 de noviembre del año 2015 originaria de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", en cuanto que por dicho RESOLUCIÓN NIEGA LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN POR RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a su COMPAÑERA PERMANENTE HILVA MARLENE SALGADO RAMAIREZ y que venía recibiendo el hoy causante ELIAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.)*

TERCERA: *Declarar que mi mandante HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ en su calidad de COMPAÑERO PERMANENTE del hoy causante ELIAS EMILIORODRÍGUEZ MATEUS, tiene derecho a TÍTUTLO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" le RECONOZCA Y PAGUE la respectiva SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN POR RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, en el porcentaje del CINCUENTA POR CIENTO (50%) y con el acrecimiento respectivo conforme lo ordena la ley y que venía percibiendo dicho causante , desde el día 18 de abril del año 2015 día siguiente al fallecimiento de su compañero permanente*

CUARTA: *Condenar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" a que sobre las mesadas adecuadas, pague a favor de mi mandante HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas, conforme al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el día 18 de abril del año 2015 y hasta cuando se pague su totalidad tal como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 o de acuerdo con la formula*

$$R= \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

QUINTA: *Condenar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CAASUR" para que pague a favor de mi mandante HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, intereses moratorios, conforma lo establece el inciso 3 del art. 192 de la ley 1437 de 2011.*

SEXTO: *Condenar en costas y agencias en derecho a CASUR y a los demás demandados"*

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron los siguientes:

“1) El señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), prestó sus servicios al Estado en la Policía Nacional y le fue reconocida asignación de retiro a partir del 29 de marzo de 2005, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico.

2) El señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS fallece el 17 de abril de 2015

3) Que según la hoja de servicios No. 19370004 del 31 de enero de 2006, el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS se divorció de la señora DIANA GARCÍA BAUTISTA, el 27 de agosto de 2009, de conformidad con la sentencia proferida en el Juzgado 14 de Familia

4) Con escrito radicado con el No. ID 95247 de fecha 14 de julio de 2015, la accionante solicita a través de apoderado el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente.

5) Mediante la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015 – acto acusado -, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció y ordenó el pago de sustitución de asignación mensual de retiro a los hijos del causante y dejó en suspenso el 50% restante de la sustitución que le pueda corresponder a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez hasta que se probara legalmente la acreditación de la convivencia.-

6) Posteriormente mediante Resolución No. 8816 del 20 de noviembre de 2015 – acto acusado – el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, redistribuye la cuota de la sustitución de la asignación de retiro y niega el reconocimiento de la prestación a la accionante .-

7) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda.”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como vulneradas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58.

Violación de normas constitucionales:

Código Civil: Artículo 10.

Ley 57 de 1887: Artículo 5.

Ley 113 de 1985.

Ley 71 de 1988.

Ley 100 de 1993.

Ley 797 de 2003.

Decreto Ley 3134 de 1969.

Decreto 1848 de 1969.

Decreto 2070 de 2003.

Decreto 4433 de 2004.

Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que en virtud de la ley, cuando una persona fallece su esposa, compañero o compañera permanente e hijos tienen el derecho a la sustitución de la asignación de retiro. Arguye que en caso de que la pensión de sobrevivientes 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido. Expone que de acuerdo al material probatorio que se allega al expediente, se evidencia que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" viola las normas aplicables para el reconocimiento de las prestaciones sociales, como lo es la Constitución.

A su vez explica que se ven vulnerados los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad de los derechos y garantías sociales, por cuanto la entidad no reconoce verdaderamente a quien le corresponde el derecho, ya que la accionante estuvo conviviendo con el causante por más de cinco años compartiendo lecho, techo y mesa y en su cuidado personal hasta su fallecimiento.

Explicó que la entidad accionada motivo falsamente el acto administrativo al valorar unas declaraciones extrajuicio falsas, sin dar la oportunidad de defensa y violando el debido proceso, sin haber observado las pruebas que acompañó la accionante.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

La entidad accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal, la cual se encuentra visible a folio 113 a 117. Manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos acusados gozan de presunción legal y las mismas no son contrarias a la norma vigente.

Expone que para acceder a la sustitución de la asignación mensual de retiro, es necesario reunir ciertos requisitos legales, y que para el caso de la accionante era necesario acudir a la norma vigente al momento de causarse el derecho, es decir el Decreto 4433 de 2004.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE JOSEPH ANDREY RODRÍGUEZ GARCÍA REPRESENTADO POR SU MADRE DIANA CAROLINA GARCÍA BAUTISTA.

La accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal, la cual se encuentra visible a 126 a 132. Manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se ajustan a la realidad, debido a que la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez nunca fue compañera permanente del hoy fallecido Elías Rodríguez a tal punto que con la presentación de la demanda la actora no presentó escritura pública o sentencia proferida por el Juez de Familia que declare la existencia de la Unión marital de hecho.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LOS VINCULADOS ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA – JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA - OLGA LUCIA CANO CORTES COMO REPRESENTANTE DE JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO

Las personas mencionadas anteriormente guardaron silencio respecto a la contestación de la demanda, pese haber sido notificados en debida forma.-

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda, mediante providencia de fecha 26 de mayo de 2017, se ordenó la notificación a la entidad demandada y a las personas vinculadas.

La entidad accionada fue notificada el 22 de agosto de 2017, (folios 96 – 99). El señor ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA fue notificado personalmente el 10 de agosto de 2017, en las instalaciones del Despacho, (folio 93). La señora OLGA LUCIA CANO CORTES COMO REPRESENTANTE DE JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO, fue notificada personalmente el 14 de agosto de 2017, (folio 94), la señora DIANA GARCÍA BAUTISTA COMO REPRESENTANTE DE JOSEPH ANDREY RODRÍGUEZ GARCÍA, fue notificada personalmente el 18 de agosto de 2017, (folio 95) y el señor JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA fue notificado personalmente el 28 de agosto de 2018, (folio 162)

Mediante auto de fecha 01 de enero de 2019 (sic), se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El día 26 de marzo de 2019, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública, desarrollando cada una de las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., según consta en el Acta No. 056 de 2019, en la que se fijó fecha para recepcionar los interrogatorios y testimonios solicitados.

El 12 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de testimonios decretadas según consta en el Acta No. 029 de 2019. (Fl. 191 a 193).

Una vez vencido el término probatorio y escuchados los testimonios solicitados, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión mediante auto de fecha 16 de agosto de 2019 (fl. 196).

Alegatos de la parte demandante visibles a folios 198 a 203. Se ratificó en lo expuesto en el concepto de violación del medio de control. Expuso que una vez analizados los testimonios recibidos se puede concluir que la accionante siempre compartió el mismo techo y lecho por espacio de más de seis años.

Arguye que el despacho debe tener en cuenta que la única persona que está solicitando el reconocimiento de la prestación del demandante es la señora Hilva Marlen Salgado Ramírez, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda por encontrarse debidamente probado los hechos de la convivencia en la accionante y el señor ELIAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.) y que por lo tanto se le ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el pago de la asignación de retiro en un 50% y con el derecho al acrecimiento hasta que los menores cumplan 18 años o los 25 años si se demuestran estudios.

La parte accionada la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional presentó sus alegatos visibles a folios 208 a 209, solicitando al despacho no acoger las pretensiones de la demanda, porque 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 AG Elías Emilio Rodríguez Mateus. Expone que de acuerdo a la jurisprudencia la sustitución de la asignación de retiro o pensión fue creada como un mecanismo para proteger a los familiares del trabajador pensionado, ante un posible desamparo en que se vean incursos los familiares, quienes eran beneficiarios del producto del trabajador.

Explicó que dentro del expediente administrativo no hay claridad en que realmente hubiese convivencia de manera permanente de la accionante durante los últimos años previos al fallecimiento del señor Elías Rodríguez.

La parte vinculada **DIANA GARCÍA BAUTISTA COMO REPRESENTANTE DE JOSEPH ANDREY RODRÍGUEZ GARCÍA - ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA** presentaron sus alegatos dentro del término legal, los cuales se encuentran visibles a folios 204 a 207 del expediente. Solicitaron que se declare probadas las excepciones propuestas de inexistencia del derecho invocado y ausencia legal del derecho pretendido.

Expone que a pesar de las múltiples declaraciones testimoniales arrimadas al proceso, ninguna lleva a la certeza que la demandante fuera la compañera permanente de Elías Emilio Rodríguez Mateus (q.e.p.d.) desde el año 2009 hasta su fallecimiento, compartiendo techo, lecho y mesa y en gracia de discusión que dicha afirmación se ajustará a la realidad, la misma se encuentra prescrita, pues

nunca fue alegada y tampoco fue allegada escritura pública o sentencia proferida por Juez de Familia que declarara la unión marital de hecho, por lo que deben mantenerse incólumes las resoluciones cuya nulidad parcial es pretendida.

El señor JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA y OLGA LUCIA CANO CORTES COMO REPRESENTANTE DE JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO guardaron silencio respecto de sus alegatos de conclusión.-

El Ministerio Público guardó silencio respecto a los alegatos de conclusión.-

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir sobre la legalidad de **las Resoluciones No. 8816 del 20 de noviembre de 2015 y la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015**, proferidas por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en virtud de las cuales dejó en suspenso el 50% de la prestación que le pueda corresponder a la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ en calidad de compañera permanente.-

DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

- Con Resolución No. 002182 del 15 de abril de 2005, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció asignación de retiro al Agente® de la Policía Nacional ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), en cuantía del 74% del sueldo de actividad para el grado y partidas legalmente computables, con efectividad a partir del 29 de marzo de 2005 (Expediente administrativo allegado en medio magnético).

- Asimismo, está acreditado que el 16 de agosto de 2013, el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.) y la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ realizaron un acta de declaración juramentada con fines extraprocesales, en la que declararon que convivían en unión marital de hecho o unión libre desde hacía 4 años. (Folio 7 del expediente)

- Visible a folio 5 del expediente, se encuentra registro civil de defunción N° 08838153, donde consta que el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS falleció el 17 de abril de 2015, en la ciudad de Bogotá.

- A folio 8 del expediente obra una certificación suscrita por el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), en la que autorizó a la señora MAGDALENA RODRÍGUEZ MATEUS, para que en su nombre cobrara y recibiera el dinero de los arriendos de la casa ubicada en la calle 127 D Bis # 88B-04 del barrio Almirante Colón.-

- A folio 12 a 16 del expediente administrativo obra copia de los contrato de arrendamiento de vivienda suscritos por MARLEN SALGADO RAMÍREZ y ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS, del bien inmueble ubicado en la Diagonal 34D # 18-33 Barrio el Trébol del municipio de Soacha – Cundinamarca.

- Obra a folio 6 del plenario, declaración extra proceso rendida por la señora MARÍA PRESENTACIÓN y el señor RAMIRO FRANCISCO MONTAÑEZ DÍAS, ante la Notaría Cincuenta del Círculo de Bogotá, el día 16 de agosto de 2013, donde bajo la gravedad de juramento manifestó que conocían desde hace más de seis años al señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS y la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ y que les constaba que convivían en unión marital de hecho o unión libre desde hacía 4 años.

- A folios 9, 10 y 11 del expediente, se encuentra declaraciones extra juicio rendida por EDILBERTO MURCIA MONTEALGRE, CRISTINA SERRANO PATARROYO y ADRIANA LUCIA GUTIERREZ CAPERA ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, el día 5 de mayo de 2015, en la que se anota que estas podían dar fe de que la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ y el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), convivieron desde el 10 de septiembre de 2009, quienes se encontraban domiciliados en la Diagonal 36 No. 18 – 03 Barrio el Trébol - Soacha.

- Obra en el expediente administrativo copia de la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado 14 de Familia de Bogotá, de fecha 27 de agosto de 2009, en la que se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído por DIANA GARCÍA BAUTISTA y ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.).

- Obra a folio 17 del expediente, copia de la historia clínica del señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), expedida por el Médico Especialista en Medicina Interna y Hematología del Hospital Central de la Policía nacional.

- Visible a folio 18 del expediente, obra certificación de cremación No. CN 012595 de los Hornos Crematorios del Cementerio del Norte de fecha 18 de abril de 2015, del cadáver del señor Rodríguez Mateus Elías Emilio.

- Con escrito de fecha 14 de julio de 2015, la accionante a través de apoderado el día 14 de julio de 2015, solicitó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente. (Ver folio 27-29)

- Mediante Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a la demandante HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ en un 50%, argumentando que no acreditaba haber convivido con el causante, por lo menos, cinco años antes de su deceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

- Con escrito radicado el 28 de septiembre de 2015, la demandante, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución, al considerar que se había demostrado el requisito material de convivencia con el causante (Afirmación hecha por la entidad en la Resolución No. 8816 del 20 de noviembre de 2015 – folio 65).

- A través de la Resolución No. 8816 del 20 de noviembre de 2015, la entidad demandada resolvió de forma desfavorable el recurso de reposición impetrado contra la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015, aduciendo, nuevamente, que no existían elementos de juicio que permitieran establecer la convivencia material entre el causante y la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, por lo menos durante los últimos cinco años de vida, de aquél. (Fls. 65 a 67).

- Se halla a folio 191 del expediente, medio magnético que contiene el archivo de audio y video de los interrogatorios y testimonios de ROBERT

HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA, HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRE, JOSÉ PASTOR MEDINA TORRES, MAGDALENA RODRÍGUEZ MATEUS, ANA CELIA MATEUS VIUDA DE RODRÍGUEZ y DIANA GARCÍA BAUTISTA, rendidos ante este Despacho el 12 de julio de 2019, de los cuales se puede extractar lo siguiente:

* La señora **ANA CELIA MATEUS VIUDA DE RODRÍGUEZ**, manifestó en su testimonio que es la madre del señor ELÍAS AMILIO RODRÍGUEZ MATEUS y adicionalmente informó:

*“(...) **PREGUNTADO:** Dígame al despacho si su hijo Emilio después del divorcio estuvo viviendo con otra mujer. **CONTESTADO:** Si señor, estuvo... ósea le arrendado a Olga y luego resulto embarazada, siguieron las peleas se separaron y ella se fue a pagar arriendo, pero el respondía por el niño. (...) **PREGUNTADO:** Después del nacimiento de ese niño, su hijo Elías Emilio estuvo conviviendo con otra mujer, indique el nombre si es cierto **CONTESTADO:** Si señor, él estuvo viviendo con Marlene no me acuerdo bien el nombre, porque él me la llevó allá y me la presentó, estuvo viviendo con ella. **PREGUNTADO:** La señora Hilva Marlene Salgado manifiesta al Juzgado que ella estuvo conviviendo por más de cinco años, a usted le consta esa convivencia **CONTESTADO:** Me consta y creo que hasta más. **PREGUNTADO:** Dígame al despacho si usted sabe en qué sitios le comentó su hijo Elías Emilio que convivió con Marlene Salgado. **CONTESTADO:** Decía que en el sur, en el sur, sur no sé. **PREGUNTADO:** Dígame al Juzgado si su hijo Elías Emilio procreo un hijo con Marlene Salgado. **CONTESTADO:** No señor. **PREGUNTADO:** Dígame al juzgado si su hijo Elías con su compañera Marlene iban a visitarla a donde usted residía **CONTESTADO:** Por ahí de vez en cuando iban los dos. **PREGUNTADO:** Dígame al Juzgado si después del divorcio de su hijo Elías él vivía con usted en la misma casa. **CONTESTADO:** Yo vivía en la casa de él pero él vivía con Marlene por allá en el sur, él decía que en el sur. **PREGUNTADO:** Su hijo en los últimos cinco años vivió en esa casa **CONTESTADO:** él se fue, decía que con un negocio para el sur y vivía por allá con Marlene.*

(...)

A su vez la apoderada de las partes vinculadas interrogo a la señora Ana Celia Mateus

PREGUNTADO: Informe al despacho cuanto vivió Olga Lucia con don Emilio y cuanto vivieron **CONTESTADO:** Pues ella llevo pagándole un arriendo, luego resulto embarazada.

PREGUNTADO: Pero en donde vivían **CONTESTADO:** En la casa de mi hijo. **PREGUNTADO:** Y esa donde queda. **CONTESTADO:** Lllaman suba, no sé. **PREGUNTADO:** Y hasta cuando vivió Olga Lucia Cano, la mamá de Jaiber ahí en la casa de Suba **CONTESTADO:** Yo no recuerdo, no sé. (...) **PREGUNTADO:** Sumercé tuvo conocimiento si su hijo Emilio estuvo vinculado a un proceso penal por violencia intrafamiliar **CONTESTADO:** No señora. **PREGUNTADO:** Alguna vez la llevó su hijo a donde dice allá al sur donde vivía. **CONTESTADO:** No señora. (...) **PREGUNTADO:** Sumercé los vio compartir a su hijo y doña Marlene la casa, la comida y la cama **CONTESTADO:** Claro cuando llegaba allá como esposos. **PREGUNTADO:** Pero Sumercé en el sur no vio. **CONTESTADO:** Al sur yo no fui por allá.

La Directora del Despacho le realizo unas preguntas a la testigo quien manifestó:

PREGUNTADO: Cuando su hijo falleció con que esposa vivía, como se llama ella. **CONTESTADO:** Él vivía con Marlene Salgado y la voluntad de Dios que yo le agradezco. **PREGUNTADO:** Antes de su hijo fallecer ¿cuánto tiempo vivió con Marlene dijo? **CONTESTADO:** Yo creo que más de cinco años. **PREGUNTADO:** Porque piensa que más de cinco años. **CONTESTADO:** Porque desde que él se fue para el sur, de vez en cuando llegaba hacerme la visita y decía que tenía un negocio y ahí llegó y me la presentó, como él tenía vida libre yo no podía decirle nada. **PREGUNTADO:** Él estaba casado con la señora Marlene **CONTESTADO:** No. **PREGUNTADO:** ¿Unión libre? **CONTESTADO:** Unión libre. (...) **PREGUNTADO:** ¿Después de Olga hubo otra mujer? **CONTESTADO:** Marlene. **PREGUNTADO:** ¿Marlene fue la última que estuvo cuando el falleció? **CONTESTADO:** Si señora. **PREGUNTADO:** Con Marlene vivió lo que usted dijo más de cinco años. **CONTESTADO:** Porque me parece que en el año 2010, me la llevó y me la presentó, es que me parece no recuerdo bien. **PREGUNTADO:** Él en que año falleció. **CONTESTADO:** Él falleció en el año 2015.” (...)

- La señora **HILVA MERLENE SALGADO RAMÍREZ**, en su testimonio manifestó que convivió con el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus (q.e.p.d.), respondiendo a las siguientes preguntas:

“PREGUNTADO: Infórmele al despacho cuando conoció usted al señor Elías Emilio Rodríguez Mateus y en dónde. **CONTESTADO:** Lo conocí cuando yo tenía un negocio y el llevo y empezó a frecuentar el negocio y así, nos conocimos en el año 2007. **PREGUNTADO:** ¿Qué clase de negocio tenía usted y donde lo tenía? **CONTESTADO:** Un café internet, en Fontibón detrás del

éxito, ahí hay un conjunto de casas Sabana Grande, quinta etapa.

PREGUNTADO: ¿Cuándo usted conoció al señor Elías Mateus él a que se dedicaba? **CONTESTADO:** Comidas rápidas, empanadas.

PREGUNTADO: ¿En dónde vendía empanadas? **CONTESTADO:** Él las hacía, las preparaba y salía a venderlas.

PREGUNTADO: Infórmele al despacho si usted cuando conoció al señor Elías Rodríguez Mateus, ¿él le dijo donde vivía y con quien vivía? **CONTESTADO:** Él me dijo que vivía en Suba en una de propiedad de él.

PREGUNTADO: ¿Para el año 2007, fecha que usted dice que lo conoció, él le informo cuál era su estado civil, con quien vivía, si tenía hijos? **CONTESTADO:** Si señora, él me comentó que tenía ocho hijos, que él se había casado a los 17 años y a los 20 años ya tenía tres hijos, él se había ido para la policía, en esos tiempos se divorció de la primera esposa, no me acuerdo el nombre, después él fue Agente y trabajaba en los pueblos, en Tunja, él trabajo en varios pueblos, conoció a una señora con la cual tiene una hija que se llama Eliana y él con ella vivió un tiempo, como unos cuatro años, él me contó que se había separado.

PREGUNTADO: ¿Conoce usted a la señora Diana García Bautista, hace cuanto la conoce y porque motivo? **CONTESTADO:** Yo la conozco porque él me informó sus problemas, en ese 2007, estaba pasando por una crisis como persona, ella hacía un año... con Elías en ese momento éramos amigos, ellos pertenecían a una congregación les gustaba ayudar a los miembros de la congregación y tenían un amigo, al que la señora Diana le llevo a rentar una pieza y luego él se enteró que era pareja de ella, entonces para él fue muy fuerte (...) **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted cuando se divorció don Elías Rodríguez de doña Diana García Bautista ? **CONTESTADO:** En agosto de 2009.

PREGUNTADO: ¿Conoce usted a la señora Olga Lucia Cano Cortes? **CONTESTADO:** Últimamente escuche hablar de ella.

PREGUNTADO: ¿La conoce de trato, vista, comunicación? **CONTESTADO:** No señora.

PREGUNTADO: ¿Sabe usted si la señora Olga Lucia Cano cortes tuvo un hijo de Elías Emilio Rodríguez Mateus, de ser así, que edad tiene el hijo, cómo se llama? **CONTESTADO:** Si señora, debe tener más o menos unos 8 años, se llama Ángeles.

PREGUNTADO: ¿Sabe usted si vivió doña Olga Lucia Cano con Elías Emilio Rodríguez, de ser así en dónde? **CONTESTADO:** Ella trabajaba en la congregación de ellos y ellos se conocieron ahí, llevo a la casa como inquilina.

PREGUNTADO: ¿A cuál casa? **CONTESTADO:** A la de Elías Emilio... porque ellos se llaman bendecidos, se ayudan entre sí, tengo entendido.

PREGUNTADO: ¿Es decir que doña Olga Lucia vivió en la misma casa de don Elías Emilio? **CONTESTADO:** Si

PREGUNTADO: ¿Y en qué tiempo vivieron ellos? **CONTESTADO:** No tengo ese dato.

PREGUNTADO: ¿Usted dice que ellos tuvieron un hijo, cómo es el nombre del hijo de don Emilio y doña Olga Lucia? **CONTESTADO:** Ángeles.

PREGUNTADO: ¿Tiene usted conocimiento si la señora Olga Lucia cano en representación de su hijo Jaiber de los Ángeles reclamo algún derecho sustitución pensional ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía? **CONTESTADO:** No señora, no reclamo. (...) **PREGUNTADO:**

*¿Tiene usted conocimiento si Olga Lucia vivió con el señor Emilio en su casa en Suba? **CONTESTADO:** No tengo conocimiento, él me decía que era una inquilina. **PREGUNTADO:** ¿Infórmele al despacho si usted una vez fallecido don Emilio, usted acudió a la justicia de familia para que le fuera reconocida su calidad de compañera permanente ante un juez? **CONTESTADO:** Yo fui a CASUR y allá me negaron todo, me pidieron un abogado y está en representación el señor Ligio Gómez. **PREGUNTADO:** Una vez CASUR le negó a usted en calidad de compañera, ¿acudió usted ante un Juez de Familia para que le reconociera mediante sentencia, con testimonios su calidad de compañera permanente? **CONTESTADO:** Pues es lo que estamos haciendo acá (...)*

La apoderada de la entidad accionada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional interrogó a la señora **HILVA MERLENE SALGADO RAMÍREZ**, quien respondió:

*“(...) **PREGUNTADO:** ¿El lapso donde usted le comenta al despacho que el señor Emilio, él estuvo privado de la libertad, no me queda clara esa parte, que paso en el proceso que llevaban a cabo en Paloquemao? **CONTESTADO:** Él no se presentó a audiencia ese día. **PREGUNTADO:** ¿Pero igual siguió el trámite de la demanda, en que término? **CONTESTADO:** Nosotros apelamos para solicitar casa por cárcel. **PREGUNTADO:** ¿Y ese lapso donde solicitó casa por cárcel se lo concedieron? **CONTESTADO:** No señora, la abogada gestiona, ella hizo una llamada como a los seis meses, más o menos, que tocaba esperar más o menos como año y medio. **PREGUNTADO:** Entonces está claro que don Emilio nunca estuvo privado de la libertad y tuvo casa por cárcel **CONTESTADO:** No. (...) **PREGUNTADO:** Usted dice que conoció a don Emilio como en el 2007, usted me puede aclarar, es que no se si no me queda claro, ¿a partir de qué fecha ustedes inician una relación de pareja? **CONTESTADO:** Pareja como tal desde el 20 de junio de 2009, fue el primer día que como amigos nos tomamos unos tragos, se fue a mi casa, yo a él lo molestaba porque le decía que quería un esposo, él me decía que si estaba con él y que él miraba, tuvimos relaciones desde el 20 de junio de 2009 hasta el 29 de marzo de 2015, continuas. **PREGUNTADO:** ¿Pero esa convivencia era continua, día a día, él se quedaba en su casa, dormía en su casa, usted le preparaba los alimentos, como una pareja de esposos, continuamente, ósea él nunca se llegó a ausentar de su casa, día tras día vivía con usted? **CONTESTADO:** él se ausentaba cuando lo llamaban para... él era el que le sacaba las citas médicas a la mamá, ósea él me dijo, cuando empezamos una relación de pareja con él, reglas claras... el día que me llamen por mi mamá, que ella me requiera allá estaré, porque él era la única*

persona que tenía a su mamá y quería. **PREGUNTADO:** Usted refirió al despacho el tema de la afiliación a la seguridad social, usted nos puede decir si en el momento que usted convivió con don Emilio, usted a que EPS acudía, a que entidad de salud acudía. **CONTESTADO:** Yo tenía Sisben, por eso él me quería afiliar, **PREGUNTADO:** ¿Y en este momento a que entidad está afiliada? **CONTESTADO:** Después como no pudimos afiliarnos, porque tenía una hija menor a mi cargo, ósea no si él me afiliaba a mí, mi hija quedaba desampara de salud, entonces yo no podía hacer eso, entonces cotizamos a sanitas, empezamos a cotizar. (...)"

- El señor **ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA**, hijo del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, mencionó:

"(...) **PREGUNTADO:** ¿Dígale al despacho si tiene conocimiento que sus padres se divorciaron y en qué fecha y a partir de qué momento surgieron los problemas entre sus padres? **CONTESTADO:** Ellos estuvieron casados, la fecha exacta del divorció creo que fue en el 2009, no recuerdo el mes o el día y los problemas si fueron de siempre por motivos de violencia intrafamiliar, mi papá fue victimario hacia mi mamá, en general todo mi núcleo familiar. **PREGUNTADO:** ¿Usted recuerda más o menos a partir de qué año ya no convivía su señor padre con su señora madre? **CONTESTADO:** No tengo la menor idea, más o menos yo tenía la edad de 12 o 13 años, pero no, ahorita tengo 23 digamos que fue hace 11 años, tocaría hacer la cuenta. **PREGUNTADO:** ¿Usted conoce a una señora Olga que es la señora madre de un hermanito tuyo que se llama Jaiber Ángeles, indíquele al despacho si ella estuvo residenciada en la casa de habitación de su padre? En caso afirmativo nos dice cuanto tiempo **CONTESTADO:** Claro que la conozco, de hecho en estos momentos estoy compartiendo vivienda con ella y con mi hermano hijo de ella, aproximadamente cuanto convivieron ellos más o menos calculo yo, desde el nacimiento de mi hermano y un poquito después, más o menos cuando él tenía cuatro o cinco años. **PREGUNTADO:** ¿Dígale al despacho si usted sabe o le consta en que sitios estaba residenciado su señor padre después de los problemas que tuvo con su señora madre, si sabe o le consta? **CONTESTADO:** Después de los problemas con mi mamá ellos lo que hicieron fue una repartición de bienes... vivíamos en la misma casa pero no en el mismo apartamento.... **PREGUNTADO:** ¿Indíquele al despacho si usted conoce a la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez, en caso afirmativo porque motivo? **CONTESTADO:** No la conozco, hasta que empezó este proceso fue que yo supe de la existencia de ella y en el velorio de mi papá, pero no la

conocí de nombre sino de vista no más. **PREGUNTADO:** ¿Diga si sabe o le consta quien llevó a su señor padre a la clínica de la Policía antes de su fallecimiento cuando se enfermó? **CONTESTADO:** No tengo idea, ya después cuando lo del registro que entrega la Policía es que me entero, en ese momento yo no tenía ningún contacto con él, al momento de su fallecimiento, la última vez que lo vi fue en el momento en que le dictan sentencia por violencia intrafamiliar, desde ese momento en adelante yo no supe de él y me entere de la muerte de él por mi mamá y mi hermano Johann, porque él tenía la custodia de mi hermano Johan. **PREGUNTADO:** ¿Usted fue a visitar a su señor padre a la clínica o él conocimiento que tuvo fue después de la muerte? **CONTESTADO:** Lo que digo, yo después del juicio, cuando le dictan sentencia a mi papá no tuve ningún contacto, ni por llamada, ni por nada por el estilo, ya cuando el fallece. **PREGUNTADO:** En el cuarto piso de la casa de Elías Emilio, se dice que él estaba en una época ahí residenciado ¿con que personas vivía ahí en el cuarto piso su señor padre? **CONTESTADO:** Bueno mi papá ahí vivió con varias personas, durante un tiempo yo viví con él aproximadamente nueve meses, cuando yo viví con él vivía mi hermano Johan Rodríguez, él estaba viviendo con Olga Cano, ahí vivía mi abuelita Ana Celia y un medio hermano llamado Jeison Rodríguez... yo compartía habitación con mi hermano Johann y mi papá ya después dejo de vivir con él, eso fue más o menos para marzo de 2012, pero ahí sigue estando mi abuelita, mis hermanos, Olga y él. (...)

Por su parte la apoderada de las partes vinculadas interrogó al señor **ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA**, quien manifestó:

“(...) **PREGUNTADO:** ¿Hasta qué tiempo convivió usted con su papá en el cuarto piso en la dirección que usted manifestó anteriormente y con quien vivió usted ahí y su papá? **CONTESTADO:** Nosotros vivimos mi papá Elías Emilio, Johan Rodríguez, mi hermano menor, Jeison Rodríguez que es un medio hermano, mi señora abuela Ana Celia Mateus, la señora Olga Cano y mi hermano menor hijo de Olga Jaiber Rodríguez. **PREGUNTADO:** ¿Hasta cuándo vivieron ahí? **CONTESTADO:** Juntos, creo que yo fui el primero en irme de ese núcleo, eso fue más o menos en el 2012, en marzo, ya después, mi hermano Jeison Rodríguez que es mi medio hermano, también se cambia de piso, se va a vivir conmigo, mi mamá y mi otro hermano y ya después abandona la casa totalmente unos meses después, ya después entiendo que sale Olga con Jaiber y llega más gente, ahí después vivió mi tía Magdalena Rodríguez y mi papá que se encargaba del cuidado de mi abuelita Ana Celia y de Johan. (...) **PREGUNTADO:** Se dice en esta diligencia que su señor

padre desde el año 2009, desde junio de 2009 hace vida como compañero permanente con la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez, ¿Qué sabe usted al respecto? **CONTESTADO:** Nada, pues que es mentira, yo viví con él, nunca conocí a la señora hasta el día de su velorio, mi hermano menor es como contemporáneo con esa fecha, él tiene ahorita 9 años, nació en el 2010, no sé cuándo conoció a Olga pero más o menos fue por el mismo tiempo. **PREGUNTADO:** ¿Doña Olga como llegó a esa casa, si sabe usted? **CONTESTADO:** Si mal no recuerdo ella llevo embarazada de mi hermano. (...)"

- El señor **EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRE**, fue interrogado por parte de los apoderados de cada una de las partes, en el testimonio recibido en la audiencia de pruebas, señaló:

PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conoció al señor Elías Rodríguez y Marlene Salgado? **CONTESTADO:** Lo conocí a través del señor Ligio Gómez, en Ciénaga (Boyacá), posteriormente fueron a vivir a la casa de habitación de mi madre en el barrio Trinidad – Galán, en el año 2009, más o menos para el mes de septiembre, de allí fui quien intervino ante mi madre para que les arrendara un cuarto de habitación del primer piso de la casa, ahí vivió con la señora Hilva Marlene Salgado, durante más o menos al lapso del año 2012, yo fui el que como prácticamente administro la casa de mi madre en arriendos, yo fui el que les arrendo a ellos por autorización de mi señora madre. (...) **PREGUNTADO:** ¿Dígale al despacho que persona cancelaba el arriendo de esa pieza que tenía Elías Rodríguez y Marlene Salgado? **CONTESTADO:** era el señor Elías Rodríguez quien cancelaba el arriendo de esta habitación. (...) **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted o le consta cuando él se fue de la casa de habitación de su señora madre, el señor Elías a que sitio se fue, si usted todavía seguía hablando con él? **CONTESTADO:** Si señor, después de que salieron de la casa de mi madre, se fueron a vivir al barrio el Trébol en Soacha, allá en una casa de habitación y pues si teníamos bastante comunicación, de vez en cuando nos encontrábamos, de pronto de partíamos una cerveza, en el lugar donde yo resido. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe o le consta en ese barrio El Trébol con que persona estaba conviviendo el señor Elías? **CONTESTADO:** Si señor convivía con la señora Hilva Marlene Salgado, pues siempre que yo iba pasaba por ahí, pasaba de pronto a saludarlos y los encontraba ahí en el sitio de habitación en el barrio el Trébol. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe o le consta que el señor Elías Emilio hubiera tenido otra persona, en ese tiempo que

usted lo conoció y en caso afirmativo, indique con que persona convivía en forma simultánea? **CONTESTADO:** No señor hasta allá no me alcanzo a comentar si tenía otra persona o si convivio con alguien más, solamente con la señora Hilva Marlene. **PREGUNTADO:** ¿Usted tuvo conocimiento quien llevo al señor Elías Emilio a la clínica cuándo se enfermó antes de su fallecimiento? **CONTESTADO:** Si señor, tuve la oportunidad de estar allá y quien lo llevo fue la señora Hilva Marlene, en las tres ocasiones que yo estuve en la clínica visitándolo, cuando estaba en su diálisis, en su intervención, siempre estaba la señora Hilva Marlene al lado de él. (...) **PREGUNTADO:** ¿La señora Hilva manifiesta en la demanda que ella convivió con el señor Emilio por más de cinco años, a usted le consta de esa situación y quien se lo comentó? **CONTESTADO:** Si señor me consta esa situación de la convivencia de ellos dos, porque ellos vivieron en la casa de habitación de mi madre, alquiló una habitación, ellos convivieron ahí hasta el momento del fallecimiento, en la casa de mi madre desde el 2009 hasta el 2012 y posteriormente se fueron vivir a Soacha al barrio El Trébol. (...)

Preguntas hechas por la apoderada de las partes vinculadas

PREGUNTADO: Le consta a usted que el señor Emilio estuviese pendiente de la mamá una señora adulta mayor cuando convivieron en el periodo de 2009 a 2012, en la casa de su señora madre **CONTESTADO:** Si señora, me consta en su totalidad porque tengo la oportunidad de distinguir a la señora madre del señor Elías Emilio y que él era quien respondía por su señora madre y a su vez por su hermana Magdalena. **PREGUNTADO:** Conoció usted a la señora Olga Lucia Cano Cortes, de ser así hace cuánto y porque motivo **CONTESTADO:** No señora, no tuve la oportunidad de conocerla. **PREGUNTADO:** Por el conocimiento que usted tuvo, sabía que la señora Olga Lucia era la madre del hijo menor de don Emilio Rodríguez **CONTESTADO:** Si señora, me expreso que tenía un hijo menor, pero no supe nunca el nombre de la madre.

Preguntas apoderada CASUR

PREGUNTADO: Me puede aclarar exactamente en qué fecha llegaron a vivir como pareja don Emilio y doña Hilva a la casa de su señora madre por favor. **CONTESTADO:** si señora, más o menos el 10 de septiembre del año 2009. **PREGUNTADO:** ¿Usted puede asegurar al despacho que ellos conviven como pareja, toman en arrendamiento pues la habitación, pero a usted le puede constar que don Emilio se quedaba todos los días en esa habitación o que convivían como pareja? **CONTESTADO:** Si señora, me consta.

- La señora **MAGDALENA RODRÍGUEZ MATEUS**, hermana del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en el testimonio recibido en la audiencia de pruebas, manifestó:

“(...) PREGUNTADO: Señora Magdalena dígame al despacho todo lo que absolutamente le conste, ya que era la más cercana de su hermano Elías Emilio Rodríguez, sobre la convivencia y los pasos.... Si se casa, cuantas veces, nombre de los hijos, con quien convivía, si es posible los meses, los años... **CONTESTADO:** Él se casó con Donny, tuvo tres hijos, que son Jeison, Ariany, Nidia, se divorciaron, luego se casó por lo civil con Diana, tuvo tres hijos Robert, Johann y el menor que se me olvida el nombre, luego se divorciaron, consiguió otra mujer que fue Olga Caro con ella tuvo un niño Jaiber Ángeles, creo que por ahí hay otros hijos regados que él no reconoció, de ahí se fue de la casa y ya con Marlene.

PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted sabe o le consta que su hermano Elías Emilio, hubiese compartido techo y lecho con Olga la mamá de Ángeles, en que sitio y cuánto tiempo. **CONTESTADO:** Él se la llevo allá a la misma casa en donde estaba Diana, en la dirección 127, bueno no se el número exactamente, pero 127 con algo en Suba, vivieron allá hasta que nació el niño, él niño ya nació y creo que a los pocos tiempos vivió, cuando yo llegue allá doña Olga le pagaba arriendo a Elías de una pieza, yo llegue allá porque él era el que veía por mi mamá y tenía a cargo a Johann, entonces él había tenido dos empleadas y ninguna le había funcionado porque él vivía ocupado en un negocio que tenía por allá en la Vega y creo que otro más, entonces me dijo y yo me hice cargo, de estar pendiente de mi mamá y del hijo que él tenía que era Johann Jarel, él estudiaba en esa época.

PREGUNTADO: ¿Cuánto tiempo estuvo conviviendo su hermano con Olga? **CONTESTADO:** Duraron pocos meses, porque cuando yo llegue, ella pagaba arriendo, le pagaba arriendo a él de un cuarto que tenía ahí. **PREGUNTADO:** Cuando se refiere a pocos meses cuantos es, después del nacimiento de Ángeles **CONTESTADO:** Después del nacimiento. **PREGUNTADO:** Como su hermano era con usted quien más hablaba, él le comento a que lugares estuvo él residenciado y con qué persona y si sabe nos indica el nombre **CONTESTADO:** Él nos dio que tenía una persona por ahí y que además vivía ocupado en un restaurante que era él que tenía en la Vega y por el lado del sur como por el lado de las Américas, pero igual yo no fui por allá a donde él estaba, porque igual yo estaba pendiente del chico que estudiaba y madre que estaba ahí, porque él era el que estaba viendo por mi madre. **PREGUNTADO:** ¿Él le comento que estuvo viviendo todo el tiempo por las Américas más o menos, o tuvo

otros sitios donde convivió. **CONTESTADO:** Por las Américas y por el lado de Soacha (...) **PREGUNTADO:** Él le comento con que persona estaba viviendo en esas residencias donde usted nos indicó, si sabe el nombre indíquelo. **CONTESTADO:** Con Marlene Salgado, yo la conocí así, como Marlene Salgado. **PREGUNTADO:** Usted sabe quién llevó a su hermano Elías Emilio a la clínica cuando se enfermó y que duró hasta la muerte. **CONTESTADO:** Marlene Salgado, porque cuando incluso yo supe a mí me toco escaparme a escondidas de mi madre y venir a averiguar dónde estaba, cuando lo encontré me dijo, estoy muy mal, ni siquiera ya le habían dado eso y lo tenían en observación. **PREGUNTADO:** ¿usted sabe cuándo su hermano se fue de la casa convivir con Hilva cuanto tiempo duraron viviendo aproximadamente? **CONTESTADO:** Desde que él se fue me imagino que se fue con ella. **PREGUNTADO:** Cuanto tiempo **CONTESTADO:** No, porque cuando llegue yo, él ya no estaba en la casa, yo llegue allá en el año 2012.- (...)"

- El señor **JOSE PASTOR MEDINA TORRES**, en el testimonio recibido y a las preguntas hechas por el apoderado de la parte demandante, la Juez y la apoderada de las partes vinculadas, expuso:

"(...) Preguntas apoderado parte demandante.

PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted tuvo conocimiento a partir de qué fecha, aproximadamente mes y año y si conoció al señor Elías Emilio Rodríguez con Hilva Marlene Salgado. **CONTESTADO:** Si los conocí a partir del 2010, fue cuando los conocía ellos dos... fue que los conocí a ellos dos, ellos estaban viviendo en Trinidad – Galán...

Preguntas Juez

PREGUNTADO: Con quien vivía el señor al momento de la muerte, tiene conocimiento de cuantas esposas tuvo, cuántos hijos tuvo. **CONTESTADO:** Sólo conocí que en el momento de su fallecimiento vivía con la señora Marlene. **PREGUNTADO:** ¿Con ella era casada? **CONTESTADO.** No me consta. **PREGUNTADO:** Tiene conocimiento de cuánto tiempo vivió con la señora Marlene. **CONTESTADO:** A partir del 2010, fue que yo me di cuenta que ellos vivían juntos, que ellos iban allá al lado de la oficina.

Preguntas Apoderada Vinculada

PREGUNTADO: Informe si usted estuvo en la casa de Trinidad – Galán que usted dice, usted visitó allá a doña

Marlene y Emilio. RESPONDIÓ: No fui, pero ellos me decían que ellos vivían allá en esa casa.

- Finalmente la señora **DIANA GARCÍA BAUTISTA**, quien fue la ex esposa del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus absolvió las preguntas hechas por su apoderada señalando:

*“(...) PREGUNTADO: Sabe usted o le consta hasta cuando vivía Olga Cano y Elías Rodríguez como pareja
CONTESTADO: Como pareja no se exactamente, pero fechas no tengo claras. (...) PREGUNTADO: Hasta cuando vivió en ese mismo inmueble el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.
CONTESTADO: Él vivió ahí hasta aproximadamente, nueve meses antes de su fallecimiento, en el 2014, aproximadamente en julio, cuando fue condenado a seis años de cárcel por violencia intrafamiliar en contra mía, él desde ese momento desapareció de la casa, pero siempre estuvo viviendo ahí, hasta ese momento. PREGUNTADO: Sabe a usted o le consta si Hilva Marlene Salgado vivió con Emilio y de ser así en dónde y cuánto tiempo.
CONTESTADO: No tengo idea en que momento sería porque él siempre vivía en la casa en la dirección que ya he dado anteriormente, siempre teníamos comunicación, nos veíamos en las escaleras, se veía que llegaba a dormir, salía, entraba, él nunca se vio que viviera por fuera de ese domicilio. (...)”*

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si a la demandante le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la a sustitución de la asignación de retiro que percibía el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), por haber convivido con este desde el año 2009 hasta el año 2015, en calidad de compañera permanente, o si por el contrario, de encontrarse que el derecho le corresponde a ambas, esa prestación debe distribuirse de acuerdo al tiempo de convivencia.

MARCO NORMATIVO

Por diseño metodológico, el marco normativo que corresponde al presente proceso se dividirá en cuatro puntos, a saber: (i) un acercamiento al actual concepto de familia; (ii) de las sustituciones pensionales respecto a compañeros y compañeras permanentes; (iii) de la normatividad que regulaba la sustitución de las asignaciones de retiro para los Agentes de la Policía Nacional.

UN ACERCAMIENTO AL ACTUAL CONCEPTO DE FAMILIA

En el concepto civilista de familia existente en vigencia de la Constitución de Colombia de 1886¹, imperaba el criterio formal, en el cual se comprendía únicamente en este la unión entre un hombre y una mujer, a través del matrimonio, en cuyo desarrollo se procreaban hijos que se denominaban hijos de familia².

Esa concepción varió diametralmente con la entrada en vigencia de la Constitución de Política de 1991, que consagró en su artículo 42 a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer³ de contraer matrimonio, o por su voluntad responsable de conformarla. Es decir, se eliminó de forma definitiva la distinción entre el matrimonio y la unión marital de hecho, y se avaló las dos posibilidades como formas de conformar una familia. A partir de entonces, "(...) todo aquello que en la normatividad se predique del matrimonio es aplicable a la unión de hecho"⁴.

Este tema ha sido ampliamente trabajado por la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia T-533 de 1994⁵, dicha Corporación consideró lo siguiente:

¹ Teniendo en cuenta la carencia de fuerza normativa de esa Constitución, la cual se veía reflejada en su artículo 52, en el cual establecía que los derechos civiles y las garantías sociales allí contenidas, se incorporarían en el Código Civil y no podían ser reformadas sino por una enmienda constitucional. Esto con el fin de lograr su justiciabilidad.

² Al respecto véase la Ley 45 de 1936.

³ Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, el hecho que el artículo 42 de la Carta establezca que la familia se conforma por la unión de un hombre y una mujer, no implica que se prohíba la constitución de la familia con otros componentes, como lo son las uniones homoparentales o las familias conformadas por abuelos y nietos, entre otras. Al respecto, en la sentencia SU-214 de 2016 se indicó lo siguiente:

"(...)

Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación "inclusio unius est exclusio alterius", pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad. (...)"

⁴ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-286 del 13 de marzo de 2000, magistrado ponente: José Gregorio Hernández.

⁵ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia del 2 de diciembre de 1994, magistrado ponente: José Gregorio Hernández.

“(...)

Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído (sic).

*En ese orden de ideas, **todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.***

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Además de la protección que el ordenamiento jurídico colombiano le otorga a la familia, en el ámbito supranacional del sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la considera como “(...) el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, desarrollado por el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual estableció que “(...) Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

Asimismo, en el plano del sistema interamericano de derechos humanos, la protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad se encuentra establecida en el artículo 6^o de la Declaración Americana de los Derechos del

⁶ Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Artículo VI: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Hombre y del Ciudadano y los artículos 17⁷ y 27⁸ de la Convención Americana sobre derechos humanos.

Colofón de lo anterior, resulta evidente que la familia es el eje de toda sociedad, y por ello, el Estado debe velar por su protección y conservación. De igual manera, la existencia de la familia se funda en el amor, respeto y solidaridad, independientemente de que la unión pueda surgir de vínculos naturales, jurídicos o de hecho⁹.

DE LAS SUSTITUCIONES PENSIONALES RESPECTO A COMPAÑEROS (AS) PERMANENTES.

Tal como se ha establecido jurisprudencial¹⁰ y doctrinariamente¹¹, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, proporcionando a las personas que dependían económicamente del causante las posibilidades de seguir atendiendo sus necesidades básicas, sin que la muerte del de cujus altere su situación socio-económica. Con esta prestación se garantiza el acceso al derecho a la seguridad social de los beneficiarios del causante, cubriendo las contingencias que se pudiesen presentar en razón de la muerte de aquel. Ergo, la pensión de sobrevivientes hace parte del derecho a la seguridad social¹².

En el plano nacional, la seguridad social se encuentra consagrada el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le otorga una doble connotación, a saber (i) como

⁷ Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. (...)

⁸ Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-177 del 24 de marzo de 2017, magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-1094 de 2003, T 396 de 2009 y C-066 de 2016

¹¹ Vázquez Vialard, Antonio. Tratado de derecho del trabajo. 5. Primera edición. 1993. Editorial Astrea.

¹² Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-396 del 2 de junio de 2009, Mp. Humberto Sierra Porto.

“(…)

En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social¹² pues busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquélla de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, brindándoles, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban antes del deceso del pensionado o afiliado¹². En otras palabras, “*propende porque la muerte del afiliado [o pensionado] no trastoque las condiciones de quienes de él dependían*”(…)”

un derecho irrenunciable¹³, y, (ii) como un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado¹⁴.

A su turno, a nivel internacional, la seguridad social como derecho se encuentra consagrada en el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁵, que la define como una garantía contra “(...) las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (...)”. Igualmente, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”¹⁶, establece que “(...) Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes** (...)”.

Según lo ha establecido la Corte Constitucional, el derecho a la seguridad social, materializado en la pensión de sobrevivientes, posee una íntima relación con los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, educación, vivienda digna y alimentación adecuada, pues con esta prestación se busca “(...) proteger a quienes han perdido a la persona que les brindaba el sustento económico de una previsible privación o disminución significativa de los recursos destinados a las necesidades básicas (...)”¹⁷.

De otra parte, como lo ha precisado la Corte Constitucional, el hecho de interpretar las normas pensionales preconstitucionales¹⁸, en el sentido de que el derecho a la sustitución solo recae en favor de los o las cónyuges supérstites,

¹³ **Artículo 48.** Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)”

¹⁴ Artículo 48. (...)

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)”

¹⁵ Artículo 16 - Derecho a la seguridad social Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

¹⁶ **Artículo 9.** Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-396 de 2009. Op. Cit.

¹⁸ Haciendo referencia a la Constitución de 1991.

excluyendo, por ende, a los compañeros y compañeras permanentes del de cujus, resulta a todas luces inconstitucional, pues "(...) a la luz de la Carta no era posible admitir tratamientos discriminatorio con fundamento en la especie de familia que se conformaba, por resultar contrario a la protección que ella merece y al principio de igualdad"¹⁹. Por ende, en vigencia de la Constitución de 1991 "(...) toda norma, acto jurídico, decisión judicial o administrativa, con miras a establecer distinciones; (i) entre el matrimonio y la unión permanente; o (ii) entre de los derechos que ellos confieren a sus integrantes, con el ánimo de reservar a los esposos preferencias, o ventajas, y establecer para los compañeros permanentes restricciones o (sic) obstáculos en el ejercicio de sus derechos"²⁰, es contrario a la carta y así debe ser declarado.

Por lo tanto, el criterio que se debe tener en cuenta para efectos de la sustitución pensional es netamente material, es decir, la convivencia efectiva del (la) cónyuge o compañero (a) permanente al momento de la muerte del causante, y no un criterio formal, relacionado con el tipo de vínculo que dio origen a la familia²¹.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²²:

"(...)

Así, en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional se debe observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Por eso la compañera permanente puede desplazar a la esposa, y es ésta también la razón por la cual no se exige a los convivientes el requisito de que se encuentren en estado de soltería, viudez o divorcio al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva y, por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con la condición de la convivencia

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-932 del 19 de septiembre de 2008, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-566 del 7 de octubre de 1998, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T- 584 del 27 de agosto de 2009, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

efectiva. Y ello significa, ha dicho la Corte, una desnaturalización del derecho a la seguridad social de las personas que no cumplan con la exigencia de la soltería, circunstancia que entraña una vulneración de su derecho a ser tratadas de igual forma que las demás que han creado una familia a partir del matrimonio.

(...)”

DE LA NORMATIVIDAD QUE REGULABAN LA SUSTITUCIÓN DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO PARA LOS OFICIALES Y SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL, VIGENTE AL 17 DE ABRIL DE 2015.

En desarrollo de la Ley marco 923 de 2004, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, aplicable tanto a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, como a los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional. En los artículos 11 y 12 de dicho decreto se determinó lo siguiente:

“(...)

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

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

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

(...)

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

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

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente 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 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.

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.

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.

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Asimismo, en lo que respecta a la sustitución de la asignación de retiro, el artículo 40 *ibídem* consagró:

“(...

***Artículo 40. Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante. (...)*” - Negrillas y subrayas fuera de texto -**

Se puede colegir de todo lo anterior que el régimen de asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, entre otros, vigente para el 17 de abril de 2015, está establecido en el Decreto 4433 de 2004, y que para efectos de la sustitución de dicha prestación, el o la cónyuge supérstite o compañero (a) permanente reclamante, debe acreditar haber convivido con el causante, como mínimo, por un periodo de 5 años anteriores a su muerte. De igual manera, se pierde la condición de beneficiario por: (i) muerte de manera real o presunta, (ii) nulidad del matrimonio, (iii) divorcio o disolución de la sociedad de hecho, (iv) separación legal de cuerpos, o, (v) llevar separados de hecho por 5 años o más.

CASO CONCRETO

Desarrollado el marco normativo correspondiente al sub lite, procede el Despacho a decidir si hay o no lugar a reconocer a la demandante la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el extinto Agente Rodríguez Mateus Elías Emilio, por haber convivido con este por más de cinco años, como se aduce en la demanda.

De las pruebas válidamente allegadas al expediente, se tiene que mediante Resolución No. 002182 del 15 de abril de 2005, la caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional reconoció asignación de retiro al señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), en su calidad de Agente de la Policía Nacional retirado, en cuantía equivalente al 74% del sueldo de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 29 de marzo de 2003.

Asimismo, está acreditado que el 16 de agosto de 2013, el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.) y la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ realizaron un acta de declaración juramentada con fines extraprocesales, en la que declararon que convivían en unión marital de hecho o unión libre desde hacía 4 años, con el fin de llevarla a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y poder afiliarse a la señora Marlene Salgado al servicio médico de la entidad, lo cual no fue posible como lo manifestó en su declaración la accionante, ya que tenía a su cargo a su hija menor y no podía dejarla sin el servicio de salud, por lo que procedieron a afiliarse a la EPS Sanitas.

También se probó que el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS falleció en la ciudad de Bogotá el día 17 de abril de 2015, en virtud de lo cual la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la sustitución de la asignación de retiro que este percibía.

Se halló demostrado que mediante Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015, la entidad demandada negó la sustitución de asignación de retiro solicitada por la demandante al considerar que no acreditaba cinco años de convivencia con el causante, antes de su deceso, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. Igualmente, que a través de este acto administrativo, se reconoció dicha prestación a los menores JOSEPH ANDREY RODRÍGUEZ

GARCÍA, JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO, ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA, en calidad de hijos menores de edad del señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), dejando en suspenso el 12.50% que le pueda corresponder al señor JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA, hasta tanto aportara las pruebas legales pertinentes con las que acreditara el derecho a devengar la prestación.

Por último, se acreditó que el 28 de septiembre de 2015, el apoderado judicial de la señora SALGADO interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue desatado de manera negativa por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con la Resolución No. 8816 del 20 de noviembre de 2015, argumentando que no existían elementos de juicio que permitieran establecer que la peticionaria y el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus (q.e.p.d.), habían convivido al menos por cinco años antes de que este último falleciera, y que no existía en el expediente pensional ninguna declaración efectuada en vida por el causante, que diera cuenta de esa convivencia.

Nótese que la controversia aquí planteada gira en torno al requisito de convivencia de cinco años antes del deceso del causante, establecido en el ordinal a), parágrafo 2, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. A juicio de la parte actora, dicho requisito se demuestra con las pruebas recaudadas en el proceso, mientras que la entidad demandada y del apoderado de las partes vinculadas consideran que la señora SALGADO no lo acredita.

De acuerdo con lo anterior al Despacho le corresponde establecer cuál fue el periodo en que el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus convivió con la demandante, para así determinar si le asiste el derecho a la prestación pensional reclamada, por lo que procederá a valorar las pruebas que se arrimaron al plenario sobre este aspecto en particular.

La declaración rendida por parte de la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, aseveró, con plena seguridad, que convivió con el señor Elías Emilio Rodríguez Ramírez desde el 20 de septiembre de 2009.-

Se encuentran a folios 6, 7, 9, 10 y 11 del expediente, cinco declaraciones extra proceso. Las primeras dos fueron rendidas el día 16 de agosto de 2013, por AURA RAMIRO FRANCISCO MONTAÑEZ DÍAS, MARÍA PRESENTACIÓN ROMERO,

ELIAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS E HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, ante la Notaría Cincuenta del Círculo de Bogotá, en las cuales quedó registrado de la siguiente manera, en la primera manifestaron que conocían a los señores Hilva y Elías y que llevaban conviviendo en Unión Marital desde hace 4 años, y que la convivencia ha sido en forma permanente y continua y bajo el mismo techo. Y en la segunda declaración manifestaron los señores Elías y Marlene que habían convivido de forma permanente, continua y bajo el mismo techo desde hace cuatro años.

En las declaraciones tercera, cuarta y quinta, depuestas el día 05 de mayo de 2015 por EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRE, CRISTINA SERRANO PATARROYO y ADRIANA LUCIA GUTIÉRREZ CAPERA, ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, se consignó que el señor ELIAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.) E HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ habían vivido en unión libre desde el 10 de septiembre de 2009, compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida, que en dicha relación no hubo hijos y se encontraban domiciliados en la Diagonal 36 No. 18-03 ene I barrio El Trébol de Soacha.

De otra parte, el señor EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRE, quien había realizado la mencionada declaración extra proceso, rindió testimonio ante este Despacho el día 12 de julio de 2019, donde señaló:

El testigo EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRE declaró que conocía a la señora Hilva Marlene Salgado y Elías Emilio Rodríguez, a través del señor Ligio Gómez, en Ciénaga (Boyacá) y que posteriormente fueron a vivir a la casa de habitación de su señora madre en el barrio Trinidad – Galán, en el año 2009, más o menos para el mes de septiembre, y que también tuvo la oportunidad de estar en la clínica en la que estuvo hospitalizado hasta el día de su muerte el señor Elías Emilio Rodríguez y que quien lo llevo a la clínica para que fuera atendido fue la señora Hilva Marlene, y que adicionalmente en las tres ocasiones que estuvo en la clínica visitándolo, , siempre estaba la señora Hilva Marlene al lado de él.

También mencionó que después de que salieron de la casa de su madre, que era en el barrio Trinidad – Galán, el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus y la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez se fueron a vivir al barrio el Trébol en

Soacha, en una casa de habitación y que seguían manteniendo bastante comunicación, de vez en cuando se encontraban, y compartían una cerveza.

Resulta importante mencionar que el Despacho le otorgará plena validez y credibilidad a las declaraciones extra proceso arribadas al plenario, como a los testimonios recepcionados en el curso del siguiente proceso, por las siguientes razones:

(i) Si bien las declaraciones extra-proceso que se hallan a folios 6, 7, 9, 10 y 11 del expediente, no fueron, en rigor, ratificadas en su totalidad dentro del proceso, lo cierto es que a la luz de los artículos 188²³ y 222²⁴ de la Ley 1564 de 2012, aplicables al presente caso por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, las mismas constituyen prueba sumaria.

Esto es así porque la regla general de ratificación de los testimonios contenidos en documentos declarativos emanados de terceros, establecida en el Código de Procedimiento Civil, fue invertida con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), de suerte que dicha ratificación ahora corresponde a la excepción, y solo resulta necesaria en el evento en que la contraparte lo solicite expresamente²⁵.

Por ende, como en el presente proceso la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR ni la parte vinculada solicitaron la ratificación de las mencionadas declaraciones extra-juicio, para el Despacho las mismas tienen el valor de prueba sumaria respecto a la convivencia de la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ con el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), hasta la fecha de la muerte de este último.

²³ **Artículo 188. Testimonios sin citación de la contraparte.** Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.

²⁴ **Artículo 222. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso.**

Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.

²⁵ Cfr. "11. Artículo pruebas Código General del Proceso", Ulises Canosa Suárez. <http://jurisuniandes2012.blogspot.com.co/2012/07/11-articulo-pruebas-codigo-general-del.html>

(ii) La parte demandante cito a audiencia para que rindieran testimonio a las señoras ANACELIA MATEUS DE RODRÍGUEZ, MAGDALENA RODRÍGUEZ MATEUS y DIANA GARCÍA BAUTISTA y los señores EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRA y JOSÉ PASTOR MEDINA TORRES, y en el mismo sentido cito a interrogatorio de parte al señor ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA con el fin que dieran cuenta de la convivencia de la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ con el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.),

En la mayoría de los testimonios señalaron la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ con el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.), que convivieron hasta el día en que este falleció, pues cada uno, conforme a sus condiciones personales y familiares, relataron de manera objetiva, clara y detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se presentó esa convivencia.

Así, la señora ANACELIA MATEUS DE RODRÍGUEZ, como madre del señor Elías Emilio Rodríguez Mateus (q.e.p.d.), mencionó que él estuvo viviendo con Marlene, por más de cinco años y que vivían en el sur, que además ella seguía viviendo en la casa de su hijo Emilio y que él vivía con Marlene reiterando que la residencia de ellos era en el sur, y también indicó al Despacho que ellos convivieron más de cinco año, por cuanto para el año 2010, llevó a Marlene a la casa y se la presentó.

En similares términos, la testigo MAGDALENA RODRÍGUEZ MATEUS, como hermana del señor Elías Rodríguez (q.e.p.d.), de manera categórica señaló que su hermano y Marlene Salgado vivieron por el lado de las Américas y por el lado de Soacha, y que también la actora fue quien llevo al señor Elías a la clínica en la cual falleció.-

Aunado a lo anterior, el testigo JOSÉ PASTOR MEDINA TORRES, en forma específica relató que desde el año 2010, se enteró que ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS e HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ, vivían juntos, por cuanto ellos iban hasta la oficina de él que es en el barrio Venecia y le comentaron que estaban conviviendo.

Haciendo una valoración de los anteriores testimonios, de manera conjunta e integral, de acuerdo a las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia, se puede establecer que las declaraciones reflejan una representación de lo que fue la convivencia de la pareja Rodríguez y Salgado en la ciudad de Bogotá, revistiendo importancia lo manifestado por la señora ANACELIA MATEUS DE RODRÍGUEZ, madre del causante, lo cual encuentra corroboración no solo con los demás testimonios como el de su hija MAGDALENA RODRÍGUEZ y de terceros EDILBERTO MURCIA MONTEALEGRA y JOSÉ PASTOR MEDINA TORRES, personas ajenas a la familia que dan cuenta de la permanente cohabitación de los referidos esposos.

Frente al testimonio recibido por parte de la señora DIANA GARCÍA BAUTISTA, en el que mencionó que el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus (q.e.p.d.) vivió hasta aproximadamente, nueve meses antes de su fallecimiento, en la casa de él, ubicada en el barrio Suba, que es el mismo lugar de residencia de la testigo, sino que en diferentes pisos, ya que fue condenado a seis años de cárcel por violencia intrafamiliar y que fue desde ese momento que desapareció de la casa.

Y respecto de la declaración rendida por parte del señor ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍA, manifestó que convivió con su papá en la misma casa aproximadamente por nueve meses y que en el mes de marzo del año 2012, él se va de la casa de su papá y se va a vivir con su mamá que residía en la misma casa pero en el tercer piso, que mientras convivió con su padre también lo hizo con Johan Rodríguez, su hermano menor, Jeison Rodríguez un medio hermano, con su abuela Anacelia Mateus, con la señora Olga Cano y con Jaiber Rodríguez, en la misma declaración señaló que mientras vivió en la casa de su padre, compartía habitación con su hermano Johann y su padre.

Al valorar estos medios de prueba, observa el juzgado que la mayoría de los testigos son detallados en sus relatos acerca de la convivencia, y en reconocer en todo caso la relación del señor Elías Emilio Rodríguez (q.e.p.d.) con la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez, sin embargo, la señora Diana y el señor Robert describen de manera general sus percepciones y niegan cualquier tipo de relación y convivencia del Elías Emilio Rodríguez (q.e.p.d.) con la señora Hilva Marlene Salgado Ramírez.-

Ahora, siguiendo la valoración probatoria se determina que los primeros testimonios son contestes en señalar el domicilio o residencia del señor Elías Rodríguez, la cual corresponde a la de la señora Hilva Salgado, y coincide con los diferentes medios documentales que fueron allegados también al expediente, de distinta índole.

Mientras que no se observa documento alguno que dé cuenta del domicilio que presuntamente tenía el señor Elías en la dirección Calle 127 D Bis #88 B – 04 en Suba, que era el lugar donde manifestaron la señora Diana y el señor Robert que el causante vivió.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se comparte la tesis expuesta por el apoderado judicial de la parte vinculada en los alegatos de conclusión, en los que manifestó que los hechos en que se fundamenta la actora no se ajustan a la realidad y por el contrario son falacias, por cuanto en ningún momento aportó una escritura pública o una sentencia emanada de un Juez de familia donde se declarara la existencia de una unión marital de hecho, pues como ya se indicó, cada uno de los testigos, con ocasión de su cercanía con el señor Elías Rodríguez y la señora Hilva Salgado, relató objetivamente las circunstancias en que se desarrolló la convivencia de estos. De hecho, en este tipo de controversias donde se busca establecer la convivencia entre compañeros permanentes o cónyuges, las personas más idóneas para testimoniar al respecto son los familiares o amigos de la pareja, ya que es su cercanía la que les permite conocer precisamente esta situación.

Adicionalmente, en relación que no existe dentro del expediente un pronunciamiento de un juez de familia o una escritura pública, para el Despacho es necesario indicar que:

1. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la familia constituye por vínculos **naturales** o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la **voluntad responsable de conformarla**. Asimismo, como se indicó ut supra, el sustento de la familia es el amor, el respeto y la solidaridad, independientemente de que la unión pueda surgir de vínculos naturales, jurídicos o de hecho.

Por lo tanto, no puede condicionarse la existencia de la familia a una formalidad, como lo es la declaratoria de la existencia de una unión marital de hecho por un juez o un notario, pues con la sola convivencia material de la pareja se da por sentado que existe una familia.

2. De acuerdo a lo esbozado en precedencia supra, el criterio para acceder a las sustituciones pensionales²⁶ es la convivencia material del (la) cónyuge o compañero (a) permanente con el causante, al momento de la muerte de este último, y no el criterio formal, relacionado con el tipo de vínculo que dio origen a la familia. Ergo, independientemente de que, judicial o extrajudicialmente, no se hubiese declarado la existencia de una unión marital de hecho entre la señora SALGADO y el señor Rodríguez, por el periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2009 al 17 de abril de 2015, la convivencia material de estos durante ese periodo será el criterio que se debe tener en cuenta para determinar si a la demandante le asiste o no el derecho reclamado.

Ahora bien frente a los argumentos expuestos por la apoderada de la parte vinculada, respecto del lugar de residencia del señor Elías Emilio Rodríguez Salgado, por cuanto en cada una de las citaciones que tuvo en la Comisaría de Familia y en el proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar, aparece como dirección en donde residía la calle 127 D Bis No. 88 B – 04 piso 4 de la ciudad de Bogotá, se tiene que no es una prueba contundente que demuestre que efectivamente el señor Elías vivía en esa casa, ya que era el lugar donde su madre habita con uno de sus hijos y adicionalmente la señora Anacelia Mateus y Magdalena Rodríguez Mateus afirman que el señor Elías se había ido de la casa y la señora Magdalena se quedó al cuidado de su madre y de su menor hijo Johann, hasta el punto que la señora Diana solicitó intervención por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar porque manifestó que el menor se encontraba en condición de abandono, tal y como lo explicó la señora Magdalena en el testimonio rendido en la audiencia de pruebas celebrada el 12 de julio de 2019.

En estas condiciones, el Despacho tendrá por acreditado que la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ y el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS (Q.E.P.D.) convivieron, de forma ininterrumpida, desde el mes de

²⁶ Categoría dentro de la cual puede ser subsumida la sustitución de asignación de retiro aquí reclamada.

septiembre de 2009 hasta el 17 de abril de 2015, cuando este último falleció, es decir, por un tiempo aproximado de 5 años y 7 meses, y que dicha convivencia se dio en la ciudad de Bogotá, como compañeros permanentes.

Corolario de lo anterior, resulta claro que a la señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ le asiste el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor ELÍAS EMILIO RODRÍGUEZ MATEUS, al haber demostrado la convivencia con el causante por un lapso aproximado de 5 años y 7 meses, antes de su deceso, cumpliendo, de esta manera, con la calidad de beneficiaria en los términos del ordinal a), parágrafo 2º, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

Por todo lo anterior, estima el Despacho que los actos administrativos demandados, contenidos en las **Resoluciones No. 8816 del 20 de noviembre de 2015 y la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015** han perdido su presunción de legalidad de forma parcial y total, respectivamente, pues negaron a la demandante el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en la proporción que le correspondía, argumentando que no demostraba el requisitos de convivencia establecido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, sin tener en cuenta que según las declaraciones que se allegaron, dicha convivencia se presentó, de forma ininterrumpida, desde el año 2009 hasta cuando el de cujus falleció.

Así las cosas, se declarará la nulidad parcial de la **Resoluciones No. 8816 del 20 de noviembre de 2015 y la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015**, proferidas por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, reconocer y pagar a la demandante señora HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ en calidad de compañera permanente la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en una proporción del 50%, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, a partir del 17 de abril de 2015, teniendo en cuenta que el otro 50% de la prestación se encuentra asignado a JOSEPH ANDREY RODRÍGUEZ GARCÍA, JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO, ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍ y JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA, como hijos del causante.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

Finalmente al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C. P. A. C. A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte actora desde la fecha en que se debió pagar la sustitución de la asignación de retiro, 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.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

PRESCRIPCIÓN.

Por regla general, se tiene que los derechos pensionales son imprescriptibles, como es el caso de las asignaciones de retiro, sin embargo, opera la prescripción respecto a los pagos causados que no se hubiesen solicitado dentro de los tres (3) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, aplicable al caso, cuyo texto es el siguiente:

(...)

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

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

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

(...)"– Subrayado fuera de texto-

Se debe mencionar que la demandante solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro el día 14 de julio de 2015²⁷, y comoquiera que el derecho a la sustitución de la asignación de retiro surgió para la demandante el **17 de abril de 2015**²⁸ y radicó el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el día **01 de marzo de 2017**, el Despacho encuentra que no hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas causadas por cuanto no dejo pasar más tres años, por lo que esta debe ser a partir del **15 de abril de 2015.-**

COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandada. El Consejo de Estado ha señalado: "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"²⁹ y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha

²⁷ Según se puede extraer de la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015.

²⁸ Fecha en la que falleció el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

²⁹ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

reiterado³⁰, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.*” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad parcial de la **Resoluciones No. 8816 del 20 de noviembre de 2015 y la Resolución No. 6402 del 07 de septiembre de 2015**, proferidas por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante las cuales la entidad demandada negó a la señora **HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.389.530 de Bogotá, el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus.

³⁰ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

SEGUNDO.- CONDENAR, a título de restablecimiento del derecho, a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar a la señora **HILVA MARLENE SALGADO RAMÍREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.389.530 de Bogotá, la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Elías Emilio Rodríguez Mateus, en una proporción del 50%, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, a partir del **17 de abril de 2015**, teniendo en cuenta que el otro 50% de la prestación se encuentra asignado a JOSEPH ANDREY RODRÍGUEZ GARCÍA, JAIBER ÁNGELES RODRÍGUEZ CANO, ROBERT HARLEY RODRÍGUEZ GARCÍ y JOHANN HAREL RODRÍGUEZ GARCÍA, como hijos del causante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes a la sustitución de la asignación de retiro, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

QUINTO.- NO CONDENAR en costas y agencias de derecho a la entidad demandada.

SEXTO.- SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente **EXPÍDASE** a la parte demandante copia íntegra y autentica

de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G.P.
Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado
DEVUÉLVASE al interesado el remanente de los gastos del proceso si los
hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley,
ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

María Teresa Leyes Bonilla
MARÍA TERESA LEYES BONILLA
Juez