

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00646-00
DEMANDANTE: MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL – CASUR -

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO, identificada con C.C. N°. 20.380.749 expedida en Cachipay Cundinamarca, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“1.- *Que se declare la nulidad del acto administrativo – Resoluciones N°. 6344 del 25 de agosto de 2016 proferida por la Dirección General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la cual en su parte resolutive le negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 20.380.749, en calidad de cónyuge supérstite del causante agente retirado de la Policía Nacional DELIO RODRÍGUEZ MURCIA C.C. N°. 19.311.947.*

2.- *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a partir del 11 de JULIO de 2016 a mi representada MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO la asignación mensual de retiro a que tiene derecho en calidad de cónyuge supérstite del causante agente retirado de la Policía Nacional DELIO RODRÍGUEZ MURCIA.*

3.- *Que se condene a la demandada a reconocer a mi mandante, las primas dejadas de percibir, bonificaciones y el reajuste de la pensión que legalmente le corresponda, desde la fecha en que se suspendió, es decir desde el 11 de julio de 2016, por tal razón CANCELAR LA TOTALIDAD DE RETROACTIVO DE LA SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DEJADAS DE CANCELAR A MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO en calidad de cónyuge del fallecido agente DELIO RODRÍGUEZ MURCIA, desde el 11 de julio de 2016.*

4.- *Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a incluir ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y prestarle los servicios médicos asistenciales y demás que le corresponde en calidad de beneficiaria de la asignación de retiro que devengaba el cónyuge de la señora MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO.*

5. – *Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, la entidad demandada debe pagar a mi poderdante la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria y los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.*

6. – *Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia que se profiera en Primera o Segunda instancia, en los términos consagrados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.*

7.- *Condenar en costas.”*

1.1.2 Fundamento fáctico

Como sustento de las pretensiones la accionante narra los siguientes hechos:

“1.- *La señora MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO, nació en Cachipay Cundinamarca el 18 de enero de 1.964, es decir que hoy cuenta con 52 años de edad. (...).*

2.- *Mi mandante señora MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO, al fallecimiento de su cónyuge su matrimonio se encontraba vigente desde su celebración el 22 de diciembre*

de 1.984 en la ciudad de Bogotá (...) como tampoco había liquidado su sociedad conyugal.

3.- Que no fue posible dar cumplimiento a lo ordenado por esa entidad para la solicitud de sustitución de asignación de retiro, en lo referente a que la demandante manifestará que hacia vida marital con su difunto esposo, al igual que 2 testigos hagan lo mismo, porque equivale a faltar a la verdad.

4.- Para su ilustración le informo que el difunto esposo de la demandante, no vivía con ella por una orden administrativa impuesta por la Alcaldía Municipal de Soacha, a través de la Comisaría Primera de Familia de Carácter Policivo, que ordenó el desalojo al señor DELIO RODRÍGUEZ MURCIA, de la casa de habitación donde convivía con ella y sus hijas, orden emanada del 2 de febrero de 2006 (...).

5.- A partir del desalojo (...) su que esposo viajó al Ecuador donde duró 6 meses y a su regreso, vivía en casa de su señora madre en el barrio Perdomo de Bogotá y al fallecer su señora madre el 27 de enero de 2011, se fue a vivir en una bodega arrendada ubicada en la Calle 13C N°. 1D-03 Barrio los olivos segundo sector de Soacha, donde habitó aproximadamente 2 años, posteriormente se trasladó al barrio Casuca (sic) de Soacha, tomando en arriendo una bodega para almacenar reciclaje, hace aproximadamente un año compró un lote ubicado en el municipio de Sibaté en el barrio Chacua baja Trav. 4 Este N°. 1-A-50 int. Bodega, donde habitaba solo.

6.- (...) en el último lugar de vivienda lo visitaba de manera frecuente la hija LEIDY pero el 05 de abril de 2016 la hija se trasladó a vivir en dicha Bodega para acompañar a su padre Delio Rodríguez Murcia (...) el 29 de abril de 2016, Delio sintió un fuerte dolor de estómago como desde las tres de la tarde, pero solo se dejó trasladar a la Clínica de la Policía en Bogotá en horas de la Noche (...).

7. A partir de ese 29 de abril de 2016 sus tres hijas matrimoniales y su cónyuge asumieron el cuidado de su padre y esposo DELIO RODRIGUEZ MURCIA, pues permanecía 15 días en el hospital y una semana en casa, hasta su fallecimiento en el Hospital Central de la Policía Nacional el 11 de julio de 2016, aunque por decisión administrativa estábamos (...) con vivienda separada y acción de socorro fue inmediata al momentos de él necesitarlo.

8.- (...) como consecuencia del desalojo que la Policía le hizo a su cónyuge Delio Rodríguez Murcia por orden del comisario de familia de Soacha en el año 2006, él abandona las obligaciones alimentarias con su cónyuge e hijas, y solo bajo orden judicial para mis hijas (sic) aportó los alimentos, por poco tiempo.

(...)

10.- ALIMENTOS QUE EL CAUSANTE CANCELABA A LA CÓNYPUGE: Como consecuencia del abandono de su cónyuge y la ausencia de condiciones económicas y salud para sustentarse por sus propios medios, mi representada impetró demanda de alimentos a su favor el 7 de diciembre de 2011, habiéndose dictado sentencia el 23 del mes de julio de 2012, donde ordenaron pagarle la suma de \$600.00 mediante embargo, suma que canceló CASUR con los respectivos incrementos, hasta el fallecimiento de su cónyuge el 11 de julio de 2013.

11. – SERVICIO DE SALUD A FAVOR DE LA CÓNYPUGE EN CALIDAD DE BENEFICIARIA DE SU DIFUNTO ESPOSO: En calidad de Cónyuge del señor DELIO RODRÍGUEZ MURCIA desde el matrimonio ha estado como beneficiaria de su esposo ante el servicio médico "Sanidad" de la Policía Nacional, el cual era de uso frecuente

*por sus afectaciones a la salud hasta el fallecimiento de su cónyuge julio 11 de 2016.
(...).*

12.- La situación particular y específica de la señora MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO, en relación a la no convivencia con su esposo, de acuerdo a la jurisprudencia vigente no la excluye para recibir la sustitución de asignación de retiro, en calidad de cónyuge de su fallecido esposo, al contrario tiene sus derechos protegidos motivo por el cual el 1° de agosto de 2016, radicó ante CASUR la correspondiente solicitud.

13.- Respuesta de CASUR a la solicitud de reconocimiento de sustitución de asignación de retiro hecha por mi mandante: Corresponde a la Resolución 6344 del 25/08/2016, acto administrativo que niega el derecho a mi representada y lo sustenta con la transcripción del escrito de solicitud donde se indica que por orden administrativa convivía con su cónyuge e indica como consecuencia la transcripción del artículo 11. Numeral 11.5. Parágrafo 2. Literal a) de la Ley 4433 de 2004.

(...)".

1.1.3. Normas violadas.

De orden Constitucional: artículos 2, 13, 42, 46, 48, 49, 53, 58 y 220 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Decreto 4433 de 2004 artículos 11 y 40, Decreto 1213 de 1990 artículo 130 y demás normas concordante.

1.1.4 Concepto de violación.

La apoderada de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que la entidad demandada contravino la normas citadas como violadas, por cuanto desconoció que la señora Marleny Ramírez tenía derecho a suceder en el reconocimiento o a que le fuera sustituida la asignación de retiro que en vida percibía su difunto esposo, señor Delio Rodríguez Murcia. Advierte, que no fue posible la convivencia con el causante durante los últimos cinco años, tal y como lo exige la norma y la jurisprudencia, por causa imputable a aquel, en atención al maltrato físico y psicológico que sufrió la demandante y sus hijas perpetrado por señor Delio Rodríguez. Arguye que pese a lo expuesto, a la demandante le fue reconocida cuota alimentaria, la cual era pagada por la entidad demandada. Finalmente, indica que la entidad demandada al desconocer el derecho que le asiste a la demandante a que le sea reconocida la sustitución de la asignación de retiro, viola, igualmente, el

derecho a la salud, por cuanto, el acceso al servicio de salud de la policía está ligado al reconocimiento de la asignación de retiro.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional contestó la demanda en forma extemporánea, razón por la cual no podrá tenerse en cuenta para ningún efecto. Por su parte, la señora Carmen Elvira Corredor Cárdenas, a pesar de ser notificada, no contestó la demanda.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3 Audiencia de pruebas.

Adelantada el día 20 de marzo de 2018¹, se practicaron todos los medios probatorios decretados en la audiencia inicial. A continuación de la audiencia de pruebas, se efectuó la de alegaciones y juzgamiento.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, pues a pesar de que no existió convivencia entre el señor Delio Rodríguez y la demandante, ello ocurrió por causa atribuible al causante (violencia intrafamiliar).

Parte demandada: Indicó que no se cumplen los requisitos establecidos en la norma para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro, dado que no se demostró el requisito de convivencia dentro de los últimos 5 años al fallecimiento del causante.

¹ Folios 200 a 204.

Ministerio Público: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *"Si la señora Marleny Ramírez Izquierdo, en calidad de cónyuge, tiene derecho a que la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibió el Agente de la Policía Nacional, señor Delio Rodríguez Murcia"*.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. Que el señor Delio Rodríguez Murcia y la señora Marleny Ramírez Izquierdo, contrajeron matrimonio por el rito católico, el día 4 de marzo de 1985 (folio 11).
2. El señor Delio Rodríguez Murcia y la señora Marleny Ramírez Izquierdo procrearon tres hijas, a saber: Yeimy, Laidy Johana y Liz Geraldine Rodríguez Ramírez.
3. Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-, por medio de la resolución N°. 4112 de 27 de octubre de 1995², le reconoció al señor Delio Rodríguez Murcia (†) una asignación mensual de retiro.
4. El día 17 de abril de 2006, la Comisaria Primera de Familia del Municipio de Soacha Cundinamarca, emitió resolución de fallo de medida de protección N°. 078 de 2006, en la cual se impuso medida de protección al señor Delio Rodríguez Murcia, consistente en abstenerse de maltratar física o verbalmente a su esposa Marleny Ramírez Izquierdo y a sus menores hijas

² Folio 9.

– para la época-. Asimismo, se mantuvo la medida de desalojo de la casa de habitación del señor Delio Rodríguez Murcia (folios 20-24).

5. Que el señor Delio Rodríguez Murcia falleció el día 11 de julio de 2016 (folio 10).
6. Que el Juzgado 7° de Familia de Bogotá, mediante fallo proferido el día 23 de julio de 2012, condenó al señor Delio Rodríguez Izquierdo a pagar en favor de su esposa, la señora la señora Marleny Ramírez Izquierdo, la suma de seiscientos mil pesos mensuales (\$600.000), por concepto de cuota alimentaria (folios 1-11 cuaderno de medidas cautelares).
7. Que el día 1° de agosto de 2016, la demandante presentó ante la entidad demandada derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro, de la cual era titular el señor Delio Rodríguez Murcia (folios 5-7).
8. Que mediante resolución N°. 6344 de 25 de agosto de 2016³, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-, le negó a la demandante el reconocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro, para lo cual adujo, que la señora Marleny Ramírez no había cumplido con el requisito de convivencia establecido en la Ley.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 De la sustitución de la asignación de retiro

El derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su

³ Folio 3 del expediente.

actividad laboral, traducido en la mesada pensional, bajo el entendido que dependen económicamente de aquel, luego la sustitución de la pensión es necesaria para su subsistencia.

Así, se tiene que la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho.

Aunado a lo anterior, se advierte que la sustitución pensional está fundada en el principio de solidaridad de la seguridad social⁴, y tiene por finalidad, amparar a las personas que dependían económicamente del causante ante la ausencia de quien sustentaba los gastos de su manutención, por ello, y atendiendo a la solidaridad que se presume existe entre los cónyuges.

La normatividad que rige el asunto en debate es el Decreto 1213 de 1990, por tratarse de un régimen especial, exceptuado de la Ley 100 de 1993.¹

El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 131 y 132 establece:

“ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. *Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:*

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.*
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.*

(...). (Negrita no original).

De acuerdo con la norma citada en precedencia la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite; sin embargo, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.

⁴ El principio de solidaria está contenido en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, bajo el los preceptos de la “ayuda mutua” entre “el más débil y el más fuerte”. Igualmente, el artículo 3° del Decreto 4433 de 2004, norma aplicable al caso en concreto, determina como principio fundamente del régimen pensional y de asignación de retiro de las Fuerzas Militares, el de la solidaridad.

Esta orientación ya había sido expresada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2003, con ponencia del Magistrado JESUS MARIA LEMUS BUSTAMANTE, al definir la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía, con la siguiente argumentación:

“(…)

5.4. La sustitución de la asignación de retiro en el régimen prestacional de la Policía Nacional.

Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.

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

(…)”.

Por su parte, la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, en su artículo 3° estableció lo siguiente:

“(…)”

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

(…)”

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

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

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

NOTA: El texto en cursiva fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-456 de 2015, entendiéndose que también son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, de invalidez y de la situación de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto.

(...). (Negrita no original).

A su vez 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 en su artículo 11, Parágrafo 2º, establece:

“(...)

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

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

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.*

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

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

Ahora bien, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1103 de 2000, respecto al reconocimiento de la sustitución pensional (asignación de retiro) señaló lo siguiente:

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

"La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido."

"De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser

amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, criterio igualmente señalado en la sentencia antes citada, en los siguientes términos:

"El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. (...)"

Varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos."

El tratamiento jurídico que se predica para las distintas formas familiares constitucionalmente aceptadas, es igualmente aplicable a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente. La Corte² sobre el particular ha aseverado lo siguiente:

"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 vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas."

Así, los derechos de la seguridad social comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

"De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la

persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida."

Las reglas estipuladas en el artículo precedente denotan claramente que para acceder al reconocimiento de la sustitución de la pensión deben cumplirse los siguientes requisitos y/o situaciones i) Existir convivencia permanente con el causante por lo menos durante los 5 años anteriores a su deceso. ii) En caso de existir convivencia simultánea durante el periodo antes referido entre el causante con la cónyuge y la compañera o el compañero permanente, la primera de ellas, tendrá derecho a que se le reconozca la asignación de retiro en proporción al tiempo convivido, siempre que no se hubiera disuelto la sociedad conyugal, y iii) Cuando sin existir convivencia entre el causante y su cónyuge supérstite (separación de hecho), pero se mantiene la sociedad conyugal vigente, este tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en forma proporcional al tiempo convivido, siempre que la compañera o compañero permanente no solicite el reconocimiento de la prestación, o por la totalidad de la misma, cuando ello no ocurra.

De lo anterior, se concluye que el cónyuge supérstite es quien, en primer lugar, está llamado a sustituir la asignación de retiro cuando fallezca el causante, aún incluso sin existir convivencia, siempre que no se haya disuelto la sociedad conyugal, pues si ello ocurre, pierde el derecho.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. Caso Concreto

Atendiendo el problema jurídico planteado en el presente proveído le corresponde al Despacho determinar si la señora Marleny Ramírez Izquierdo tiene derecho a que le sea sustituida la asignación mensual de retiro que en vida percibió el señor Delio Rodríguez Murcia (†).

Se encuentra acreditado en el plenario, que la señora Marleny Ramírez Izquierdo, estuvo casada con el señor Delio Rodríguez Murcia, desde el 04 de marzo de 1985.

Fruto de dicha relación marital procrearon tres hijas: Yeimy, Laidy Johanna y Liz Geraldine Rodríguez Ramírez.

Igualmente, está demostrado que si bien la señora Marleny Ramírez Izquierdo no convivía con el señor Delio Rodríguez Murcia, con anterioridad a la fecha de su deceso, cierto es que, por un lado, aquella no había disuelto la sociedad conyugal que tenía con el causante, y de otro, que la convivencia no ocurrió por causa imputable al señor Rodríguez Murcia, dado que se encuentra probada la ocurrencia de violencia intrafamiliar, por tanto, resultaba imposible cumplir con el requisito de convivencia, porque se ponía en riesgo la vida y la salud de la señora Ramírez Izquierdo y de sus menores hijas – para la época -. A dicha situación debe aplicarse aforismo jurídico “*Impossibilium nulla obligatio*” que se traduce en que “*a lo imposible, nadie está obligado*”, comoquiera que la demandante, en aras de salvaguardar sus derechos, en particular, el derecho a la vida, estaba imposibilitada para convivir con el señor Delio Rodríguez, por el constante maltrato físico que él le ocasionaba no solo a ella sino también a sus hijas.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 24 de agosto de 2017⁵, respecto de la convivencia, al referirse a la falta la misma precisó que “*no es factor determinante para desvirtuar la convivencia (...) el que los compañeros permanentes no vivan juntos bajo el mismo techo en un momento dado. En efecto, debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia*”.

Pese a lo expuesto, se tiene que entre la demandante y el causante, siguió existiendo no sólo un vínculo afectivo sino también de auxilio y socorro mutuo, como lo denota la prueba testimonial recaudada, y de la cual se hace el siguiente análisis probatorio.

En el testimonio del señor Ovidio Sánchez Laguna se evidenció que los señores Delio Rodríguez Murcia y Marleny Ramírez Izquierdo, estuvieron casados, y convivieron incluso con posterioridad a la orden dada por comisaria de familia, de acuerdo a las respuestas que se extractan a continuación: “*la que más vivía, le ayudaba y le colaboraba era la señora, misma esposa. Ella venía y estaba con él ahí y a ayudarle a reciclar. Muchas veces lo encontrábamos con la señora Marleny.*”

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Subsección “A”, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-00823-01 (0717-14), Actor: María Teresa Vargas Rincón.

Siempre los veía en la bodega y negociando (...) siempre cuando iba a hacer algún negocio el señor Rodríguez Murcia llamaba a la señora Marleny para hacer esos negocios porque ella tiene más conocimiento de la chatarra. (...) yo siempre los veía, ellos convivieron mucho tiempo (...) ellos siempre mantuvieron juntos, alegaban como siempre en el matrimonio, pero ellos vivían siempre (...) siempre ella aguanto muchas necesidades de él, no de hambre ni nada, pero si mal trato. La trataba muy mal y todo. Esa señora sufrió mucho con él (...) ellos vivieron por ahí veinte o veinticinco años (...) su señora que siempre, hasta la hora que estuvo enfermo, estuvo pendiente ella ahí, nunca, sea por lo que sea la señora no lo descuido, ni las hijas".

Por su parte la señora Lucila Rodríguez Murcia, hermana del causante, respecto de la convivencia del señor Delio Rodríguez y la señora Marleny y Ramírez, indicó lo siguiente: *"Sé que mi hermano tomaba y él era un poquito pesadito. Ellos tuvieron muchos problemas y ellos se separaron y todo (...) últimamente ellos tenían muchos problemas (...) de pronto porque él tomaba y no le daba plata a ella, y como pues ella tenía las dos chicas que sufrían de epilepsia. Siempre ella le iba a pedir y él era un poquito fregado (...) Ella antes de casarse vivió en la casa de mi mamá, en el año 83. Ellos se casaron en el 84 y vivieron hasta el 2011, en el apartamento que les dio la policía aquí en el Timiza, de ahí se fueron para Bosa, y ahí fue donde empezaron los problemas, se separaron y creo que perdió la casa (...) Él le pegó a ella varias veces. (...) Sé que duraron más o menos hasta el 2011, de ahí cada uno agarró por un lado, pero igual ellos se seguían hablando. Y en el negocio que él tenía, ahí si como el cuento, fueron más amigos después que se separaron. Pero el después también vivió donde mi mamá hasta que murió ella [la mamá]".* Refiriéndose a los cuidados paliativos y el acompañamiento en el lecho de muerte del causante indicó: *"(...) Cuando no se quedaba alguna de las hijas se quedaba ella, pero alguna de ellas se tenía que quedar con él (...)"* Y sobre la convivencia de la demandante con el causante, agregó *" (...) ellos se hablaban, almorzaban, ahí si como el cuento, ya salían juntos, comían, iban a las empresas y recogían el material que tenía que ir a recoger y en el camión (...) para donde él iba él, la llamaba para cualquier cosa (...)"*.

En la diligencia de testimonio, la señora Leydi Johanna Rodríguez Ramírez, hija del causante y la demandante, advirtió, respecto de la convivencia de sus padres, lo siguiente: *"Vivíamos en Sibate – refiriéndose a dónde y con quién vivía su padre - ella de vez en cuando iba a Sibate a hacer los oficios y como yo estaba*

desempleada para esa época yo me dedicaba a ayudarlo a mi papá en lo del reciclaje y me quedaba en Sibaté, pero mi mamá normalmente vive en la casa mía (...) yo lo que recuerdo desde niña es que vivíamos en el Timiza, en el Lago Timiza, en unos apartamentos que les dieron (sic) la Policía a los policías de esa época y vivimos ahí hasta que yo tenía 15 años, que eso fue más o menos hasta el año 2004, que a mi papá le salió un negocio para comprar una casa en Bosa León XIII. Allí vivimos dos años. Normalmente la convivencia, pues mi papá cuando llegaba tomado le pegaba a mi mamá de vez en cuando (...) yo soy muy nerviosa debido a ese tipo de cosas, por eso sufro de ansiedad. Después de eso, que se pasaron a vivir a Bosa León XIII a los dos años, mi papá le pegó a mi mamá y estábamos viviendo con mi hermana menor, y ella debido a eso se tomó mis pastillas que son para la epilepsia, y él lo que hizo fue sacarla en una carretilla en medio de la calle y la dejó botada y le dijo que se muriera, que si se quería morir pues que se muriera ahí en la calle, que todo el mundo la viera que eso era lo que ella quería.(..) Yo llegaba del colegio, vi mucha gente al lado de la carretilla donde estaba mi hermana, y varias personas la ayudaron a llevarla al centro de servicios. Allí se le hizo un proceso de desintoxicación y lavado del estómago. Ahí a mi mamá le dijeron que demandara, porque esa vez la golpeo muy duro, le dejó golpes en la cara. Entonces mi mamá puso la demanda, porque la no podían seguir conviviendo porque era una contante pelea y mi papá ya no le había vuelto a pegar, pero no sé esa vez sabe porque lo hizo (...) a él entonces le hicieron un proceso de que tenía que salir de la casa y él hizo caso como a la semana. Él en el primer piso de la casa tenía una chatarrería, y entonces a mí me dio pesar verlo que estaba durmiendo en la calle y yo le abría la puerta en las noches, y él se quedaba en la bodega. Igual yo le hacía de comer y todo eso. Mi mamá y mi papá, después de todo ese inconveniente, vendieron la casa. La casa estaba hipotecada, repartieron el dinero una parte. Mi papá se fue para Ecuador, y mi mamá se quedó cuidándonos acá en Soacha. Después de eso mi papá volvió, porque toda la plata la perdió en Ecuador. Se quedó viviendo unos años donde mi abuelita, que fue la que lo recibió (...). Sobre la ayuda mutua, la testigo, precisó: "(...) ella era la que iba y le hacía el oficio, le hacía comida. Entonces cuando ella no estaba yo me dedicaba a cocinar (...) después de eso – refiriéndose a la última pelea- las cosas se fueron tranquilizando (...) Ellos siguieron normal, inclusive mi papá le enseñó a mi mamá de varios negocios y cuando él tenía negocios grandes la llevaba para que le ayudara a cargar en el camión. Más que todo mi papá era el que daba la plata para la casa, porque mi mamá estaba en la casa encargada de nosotros. Pero cuando salían así a hacer ese tipo de negocios mi mamá se le pegaba a mi papá para ayudarlo. (...) Pues normalmente en una reunión siempre

invitaban a mi mamá y a mi papá, digamos 15 años, matrimonios, todas las invitaciones de mis primos, siempre estaban los dos. Y por lo menos a él le celebramos el cumpleaños en el 2016 (...) en el cumpleaños también estuvo mi mamá. Independiente de que ellos estuvieran peleando o de que mi papá se pusiera de grosero, le pegará y eso, siempre, todo el mundo le discutía a mi mamá que porque era tan boba, de a pesar que le pegaba y la trataba tan mal, siempre estaba ella ahí. Sobre la dependencia económica de la señora Marleny Ramírez, la testigo, puntualizó lo siguiente: "(...) la verdad, pues más que todo era más que todo de la pensión que a ella le dieron en la Policía - refiriéndose al pago de la cuota de CASUR que se descontaba de la asignación de retiro del causante – mi mamá, pues, dependía más que todo de lo que mi papá le daba (...).

Igualmente, se recibieron los testimonios de los señores Julio Ernesto Beltrán Sierra y Dilma Ramírez Izquierdo, quienes, sobre la convivencia entre la señora Marleny Ramírez y Delio Rodríguez, reiteraron lo expuesto por los anteriores testigos, especialmente, las situaciones referidas al tiempo del matrimonio, a la violencia intrafamiliar y al auxilio y socorro mutuo en los últimos años de vida del causante, a pesar de estar separados.

La prueba testimonial desde los tiempos inmemorables, es el medio de prueba utilizado por la administración de justicia-tribal o institucionalizada-para dirimir los conflictos que surgen en el grupo social. Es esencial para reconstruir hechos no documentados, mediante la versión de quienes los conocieron por la percepción de los sentidos, fijados y grabados en la memoria, susceptible de ser evocada ante el juez.

Esta prueba testimonial merece plena credibilidad para el Despacho dadas las condiciones de cercanía a la pareja, la coherencia en la exposición de los hechos y el aporte a la reconstrucción de los mismos, de suerte que no se avizora motivo para restar credibilidad a los mismos como tampoco eficacia probatoria, por tal razón serán tenidos en cuenta como medios probatorios idóneos y eficaces en el presente asunto.

De lo expuesto, se evidencia que la entidad demanda a través del acto administrativo vulneró el ordenamiento normativo, al negar el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro en favor de la demandante, por cuanto, si bien es cierto la señora Marleny Ramírez Izquierdo no convivió con el señor Delio Ramírez, en los

últimos 5 años anteriores a la fecha de su deceso, cierto es que nunca existió disolución del vínculo matrimonial.

En los términos de Ley 924 de 2004 y del Decreto 4433 del mismo año, cuando no exista convivencia entre los cónyuges, en todo caso, tendrá derecho a sustituir la pensión el cónyuge supérstite, cuando no existiere reclamación de la compañera permanente, como ocurrió en el presente asunto. Incluso en el evento de no existir convivencia simultánea, y estar el causante conviviendo con la compañera permanente, siempre que no se haya disuelto la sociedad conyugal, como ocurrió en el caso objeto de estudio, la sustitución de la asignación de retiro deberá reconocerse entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente en proporción equivalente al tiempo convivido, situación que la entidad demandada omitió.

Se precisa que, ante la entidad accionada la se presentó a reclamar la sustitución de la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente, la señora Caemen Elvira Corredor, quién pesar de ser vinculada y notificada en el proceso guardó silencio.

Se recuerda que la entidad demandada en el acto acusado, respecto de la petición de sustitución presentada por la señora Marleny Ramírez, denegó la misma por no acreditar la convivencia, requisito este que, si bien es importantísimo para efectos de reconocer la pensión sustitutiva, no es el único, pues en todo caso debe valorarse otros elementos, como lo es la dependencia económica y el apoyo y socorro entre el causante y el reclamante, y en todo caso, deberá tenerse en cuenta, la situación fáctica de cada caso que sustenta la ausencia de convivencia.

Resulta inexplicable que, en un caso como el que aquí se debate, la administración niegue el derecho aludido, por la falta de convivencia, cuando dentro del plenario se evidenció el maltrato al que fue sometida la señora Marleny Ramírez Izquierdo por parte del causante, señor Delio Rodríguez.

Decisión.

Atendido a lo aquí expuesto, se concluye, que le asiste el derecho a la señora Marleny Ramírez Izquierdo, por tal motivo, la entidad demandada le deberá

reconocer y pagar la sustitución de retiro que en vida percibió el señor Delio Rodríguez, a partir del día siguiente a la muerte de aquel.

En consecuencia, al encontrarse acreditado que la entidad demandada con la expedición del acto acusado incurrió en violación del ordenamiento jurídico, se declarará la nulidad del mismo, y en consecuencia, se atenderán las suplicas de la demanda.

Se precisa que en el presente caso no hay lugar a la prescripción de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que la solicitud de sustitución de la asignación de retiro efectuada por las señora Marleny Ramírez fue presentada el día 01 de agosto de 2016, y la muerte del causante ocurrió el 11 de julio de 2016, de lo que se evidencia que entre la fecha del reconocimiento aquí ordenado (12 de julio de 2016) y la fecha de la muerte del causante no transcurrió el término prescriptivo de cuatro años contenido en el artículo 113 decreto 1213 de 1990⁶.

Las sumas que se reconozcan a favor del demandante deben ser ajustadas en los términos del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R.H \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la sustitución pensional hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente por cada suma correspondiente a la pensión de invalidez que dejó

⁶ ARTICULO 113. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellas.

Costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones⁷ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 íbidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección “B”, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes. Bogotá, D.C., sentencia de 28 de octubre de 2016, radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez. Demandado: UGPP.

* Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., providencia de 3 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez. Demandado: COLPENSIONES.

* Subsección “B” Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., sentencia de 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia palacios de Mosquera, Demandado: UGPP.

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho a la defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de la resolución 6344 de 25 de agosto de 2016, proferida por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora Marleny Ramírez Izquierdo, identificada con C.C. N°. 20.380.749 expedida en Cachipay (Cundinamarca).

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR -, a emitir nuevo acto administrativo, en el que se le reconozca y pague a la señora Marleny Ramírez

Izquierdo, identificada con C.C. N°. 20.380.749 expedida en Cachipay (Cundinamarca), en calidad de cónyuge supérstite, la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Delio Rodríguez Murcia., a partir del 12 de julio de 2016.

TERCERO.- CONDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR - a pagarle al actor los valores correspondientes, 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 formula expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez