

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-3342-046-2018-00305-00
Demandante : EDITH AUDOR PERDOMO
Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –
CREMIL Y OTRO

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Edith Audor Perdomo, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar 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 Retiro de las Fuerzas Militares y otro, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan (Fs.60-74).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 8495 de 20 de diciembre de 2016 y 2959 de 17 de abril de 2017, por medio de las cuales, se niega la sustitución de asignación mensual de retiro.

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...se declare que la señora Edith Audor Perdomo, tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconozca y pague el 50% del total de la asignación mensual de retiro del señor José Libardo Delgado Son, desde el 27 de julio de 2016, por su calidad de compañera permanente.*

... le reconozca y pague el restante 50% del total de la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor José Libardo Delgado Son, desde el 27 de julio de 2016, con su respectivo retroactivo, debidamente actualizado conforme al IPC certificado por el DANE.

Se declare que la señora Edith Audor Perdomo, tiene derecho a que una vez los menores María Camila, Diana Fernanda, Luis Felipe Delgado Zambrano y Dulce María Delgado Suaza, cumplan 18 o 25 años de edad, el reconocimiento y pago del 50% de la cuota de asignación de retiro, se tome de manera exclusiva en un 100% en su favor.

Se condene a CREMIL, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa más alta autorizados por la Superintendencia Bancaria, respecto de todas y cada una de las asignaciones de retiro adeudadas, desde el 27 de julio de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la condena.

Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.

1.3 Hechos.

Relata la demandante que el señor José Libardo Delgado Son (†) prestó sus servicios al Ejército Nacional, entidad que le efectuó el reconocimiento de la asignación de retiro, mediante resolución 1584 de 2007.

Manifiesta que convivió con el señor José Libardo Delgado Son (†), desde el mes de marzo de 2011 hasta el 27 de julio de 2016, compartiendo techo, lecho y mesa en forma permanente.

El día 26 de agosto de 2016, la demandante, solicitó de la entidad el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro. Petición que fue resuelta de manera desfavorable.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 42, 48, 53 y 228; Leyes 44/80, 100/93, 797/03 y Decretos 759/90, 1213/90, 1029/94 y 4433/04.

Sostiene que su poderdante tiene derecho a que le sea reconocida la sustitución de la asignación de retiro, teniendo en cuenta que la señora Gloria Zambrano y el señor José Libardo Delgado Son, llevaban separados de hecho hacía más de cinco años, sin que existiera compromiso de apoyo afectivo y comprensión mutua.

1.5 Contestación de la demanda

La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** en su escrito de contestación, se opone a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumenta que el señor José Libardo Delgado Son, sostuvo convivencia simultánea con su cónyuge y con su compañera permanente, señora Edith Audor Perdomo. Por tanto, manifiesta que de conformidad con lo previsto en el decreto 4433 de 2004, a quien le asiste el derecho de la sustitución pensional, es a la cónyuge, pues fue quien acreditó el derecho, caso contrario a la demandante, quien no acreditó los requisitos exigidos por la norma.

Por su parte, la señora **GLORIA ROCIO ZAMBRANO ROJAS**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y pronunciándose frente a los hechos, manifiesta que la demandante no cumple con los supuestos facticos y jurídicos previstos en la Ley 923/04, pues no acreditó la convivencia real y efectiva durante los últimos cinco años antes del fallecimiento del señor José Libardo Delgado Son, por tanto, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.6 Audiencia inicial

El 26 de julio de 2019, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas la etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la etapa probatoria; llegado la fecha y hora señalados, se celebró la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, mediante la cual, se recibió la declaración de los testimonios citados y, se advirtió que por considerarse innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se procedía a correr traslado a las partes para que dentro de los 10 días siguientes a la celebración de dicha diligencia, presentaran sus alegatos de conclusión.

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda. Indica que, de conformidad con lo declarado por los testigos en audiencia de pruebas, logró acreditarse que, los señores Edith Audor y Fernando Delgado convivieron durante los últimos 5 años, hasta el fallecimiento del señor Delgado Son, por tanto, solicita se accedan las pretensiones de la demanda (fs.364-366).

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL Ratifica los argumentos de defensa presentados en el escrito de contestación de la demanda (fs.346-352).

El apoderado de la señora GLORIA ROCIO ZAMBRANO ROJAS Reiteró los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda, realiza un resumen de los testimonios escuchados en la audiencia de pruebas, de lo cual concluye que la demandante no logró demostrar que convivió con el señor Delgado Son durante los últimos cinco años de vida de este, por tanto, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda (fs.353-363).

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si a la señora Edith Audor Perdomo en calidad de compañera permanente del señor José Libardo Delgado Son (†) le asiste el derecho a que le sea reconocido el 50% de la sustitución de la asignación de retiro, desde el 27 de julio de 2016, conforme se expone en las pretensiones de la demanda.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Registro civil de defunción del señor José Libardo Delgado Son (fl.4).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por el señor Fernando Delgado Sons (fl.6).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por la señora Ana Luz Nasayo (fl.8).

- ✓ Declaración extraprocesal rendida por el señor Vitelio Otalora Figueroa (fl.9)
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por el señor Octavio Noscue Medina (fl.10).
- ✓ Resolución No. 1584 de 29 de mayo de 2007 por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor sargento primero del Ejército José Libardo Delgado Son (fs.11-12).
- ✓ Petición por medio de la cual, la señora Edith Audor Perdomo solicita de la entidad, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del señor José Libardo Delgado Son (fs.14-16).
- ✓ Resolución No. 8495 de 20 de diciembre de 2016 por la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del señor sargento primero (r) del Ejército José Libardo Delgado Son y se niega la prestación (fs.17-21).
- ✓ Resolución No. 2959 de 17 de abril de 2017 por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 8495 de 20 de diciembre de 2016 (fs.22-24).
- ✓ Expediente administrativo del señor José Libardo Delgado Son (fs.84-148).
- ✓ Registro civil y partida de matrimonio en el que se constata que los señores José Libardo Delgado Son y Gloria Rocío Zambrano Rojas contrajeron matrimonio el 2 de diciembre de 1995 (fs.173-174).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por el señor Néstor Ivan Duque López (fl.178).
- ✓ Declaraciones extraprocesales rendidas por la señora Gloria Rocío Zambrano Rojas (fl.181 y 184).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por la señora Leidy Fernanda Santofimio Delgado (fl.182).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por la señora Martha Faridys Prieto Piña (fl.183).

- ✓ Resolución No. 4293 de 30 de mayo de 2017 por la cual, CREMIL reconoce y ordena el pago de los gastos de inhumación a favor de la señora Gloria Rocío Zambrano Rojas, por el fallecimiento del señor José Libardo Delgado Son (fs.231-232).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por el señor Henry Chávez Torres (fl.243).
- ✓ Declaración extraprocesal rendida por la señora Yormary Rivera Munar (fl.244).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

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.

El derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho.

La normatividad que rige el asunto en debate es el Decreto 1211 de 1990¹, por tratarse de un régimen especial, exceptuado de la Ley 100 de 1993, por mandato del artículo 279.

***“ARTICULO 185. Orden de beneficiarios.** Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales 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 éstos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

¹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- *El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.*
- *El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.*

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- *Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.*
- *Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.*
- *Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.*
- *Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.*
- *Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.*
- *Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.*
- *A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Artículo 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. *A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.*

PARAGRAFO. *El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial exista sentencia judicial o extrajudicial de cuerpos, o no hubiere vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable al cónyuge superstite.*

Los cónyuges que no hayan consolidado el derecho a obtener la sustitución pensional bajo la vigencia de los artículos 188 y 195 del Decreto legislativo 1211 de 1990, podrán obtenerlo en adelante, de conformidad con el presente artículo, cuando presenten a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, copia debidamente autenticada de la sentencia judicial que le haya reconocido dicho derecho.

(...)”

De acuerdo con la normativa transcrita 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, la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales².

Como se advierte, tales disposiciones omiten hacer referencia al “compañero permanente”; sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado³, esa omisión obedece al contexto histórico-normativo en que fue erigida la normativa, de manera que a partir de la Constitución de 1991 tal disposición debe interpretarse de modo extensivo, esto es, entendiéndola como referida, también, al (la) compañero (a) permanente, pues acorde con el artículo 42 Superior, el lazo familiar no está condicionado al vínculo matrimonial, además porque el entendimiento contrario implicaría desconocer el derecho a la igualdad de quienes han decidido unirse de hecho. Al respecto señaló:

“(...) 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 supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores 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

² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 25 de julio de 2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. (2217-12).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Rad. (2410-2004).

conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, en su artículo 3º estableció:

“MARCO PENSIONAL Y DE ASIGNACION DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

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

(...)

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

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

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

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

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

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

NOTA: El texto en cursiva fue declarado **CONDICIONALMENTE 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.

(...)”.

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 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. (Subraya por el Despacho)

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

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el 29 de mayo de 2007, mediante Resolución No. 1584, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció al señor José Libardo Delgado Son, asignación de retiro, a partir del 1 de julio de 2007.

De conformidad con el registro civil de defunción, el señor José Libardo Delgado Son, falleció el 27 de julio de 2016.

Mediante derecho de petición, la demandante solicitó de la entidad, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente del señor José Libardo Delgado Son.

El 20 de diciembre de 2016, a través de Resolución No. 8495, el director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Edith Audor Perdomo y ordenó reconocer el 50% de la referida sustitución a la señora Gloria Rocío Zambrano Rojas por haber acreditado su condición de cónyuge supérstite y la convivencia con el causante al momento del fallecimiento y el otro 50% en partes iguales a 3 hijos del causante.

En orden a demostrar la convivencia con el causante por parte de la señora Edith Audor Perdomo se aportó al expediente 3 declaraciones extraprocesales, las cuales fueron ratificadas en audiencia de pruebas y de las que se desprende lo siguiente:

De la declaración rendida por el señor Fernando Delgado Sons manifiesta que desde el año 2010, el señor José Libardo, se separó de la esposa, posteriormente, se fue para Nátaga y compró una finca. Afirma que desde el año 2011, el señor José Libardo, empezó a salir con la señora Edith Audor Perdomo, que la pareja vivió 2 años en Neiva y luego se radicaron en la finca de Nátaga, hasta el día del fallecimiento del señor Libardo. Asegura que, en vacaciones los hijos del señor José Libardo, pasaban con él en la finca.

Afirma que, en el momento de las exequias, la esposa ni los hijos se hicieron presentes.

De la declaración rendida por el señor Jesús Alfonso Atehortúa López señala que el no entró a la casa donde vivía la señora Edith, que siempre que pasaba por ahí, veía al señor Delgado Son y a la señora Edith Audor, sentados fuera de la casa. Manifiesta que, en una ocasión lo invitaron a cenar y él fue. Indica que, según lo que la señora Edith le dijo, desde el 2010, vivía con el señor Delgado Son.

De conformidad con la declaración rendida por el señor Atehortúa López, se puede concluir que conoce a la señora Edith, ya que según manifestó, fue su empleada durante un año, por otra parte, en lo que refiere a la convivencia entre la demandante y el señor Delgado Son, no es posible determinar dicha situación con la versión expuesta por el declarante, ya que según relató, la señora Edith le contó que desde el año 2010 convivía con el señor José Librado, lo que desvirtúa la declaración de los demás testigos, inclusive la de la señora Edith, pues según lo dicho por los mimos, la convivencia entre la pareja, inició desde marzo de 2011, por tanto, se refleja que es un testigo de oídas y que además la fecha que indica el declarante no coincide con la fecha que arrojan las demás versiones.

De la declaración rendida por la señora Ana Luz Nasayo, manifiesta que desde el año 2011 le consta que la señora Edith Audor y José Libardo vivían juntos. Indica que nunca los visitó en la casa, pero le consta que vivían juntos. Además, señala, *“yo solamente en Nátaga lo conocí a él, con ella, que ella si vivía en Neiva, pero yo que haya venido a visitarlos a ellos, no”*.

Cuando se le pregunta a la testigo, porqué le consta que desde el año 2011 la demandante convivió con el causante, asegura que ella sabía que vivían en Neiva, sin embargo, no señala cómo es que lo consta tal situación, pues según su testimonio, nunca fue a la casa donde afirma que la pareja vivió.

Por otra parte, al afirmar que ella conoció de la convivencia de la pareja en Neiva, se encuentra una inconsistencia en su versión, pues según las demás declaraciones, la pareja convivió inicialmente 2 años en Neiva y luego en Nátaga, hasta el día del fallecimiento del señor Delgado Son, no obstante, observa el despacho que la declarante, se basa sobre supuestos por oídas, más no porque ella haya sido testigo que la pareja convivía bajo el mismo techo, pues no es clara

en su versión y evade al momento en que se le pregunta porqué le consta que desde el año 2011 la pareja inició su convivencia en la ciudad de Neiva, si fue en Nátaga donde ella conoció al señor Delgado Son, es decir, en el 2013, por tanto, no es posible que declare que le consta que entre la pareja hubo una convivencia desde el año 2011, cuando ni siquiera había conocido al señor Delgado Son.

Igualmente encuentra el despacho contradicción en la versión de la declarante, pues en primera instancia, indicó que conoció al señor José Librado Delgado en Nátaga, cuando se fue a vivir junto con la señora Edith Audor, no obstante, al hacérsele la pregunta directa del tiempo de conocer al señor Delgado Son, responde que lo conoce *“desde pequeño”*.

En lo que refiere a los gastos de las honras fúnebres, manifiesta que la señora Edith Audor, fue quien atendió todo desde el accidente, hasta el momento del fallecimiento del señor Delgado Son.

De la declaración rendida por el señor Octavio Noscue Medina, manifiesta que él era quien le vendía la purina al señor José Librado, y se la llevaba a la finca ubicada en la vereda la “cabaña” o la “pringa moza” en Nátaga – Huila, indica no estar seguro de la vereda donde queda ubicada la finca, señala que le consta que, a mediados del año 2011, el señor José Libardo y la señora Edith Audor, tenían una relación.

De conformidad con la declaración rendida por el señor Noscue Medina, se logra evidenciar, que es un testigo de oídas, pues afirma constarle que la pareja empezó su unión marital de hecho bajo el mismo techo en la ciudad de Neiva, a mediados del año 2011, sin embargo al preguntársele si conocía o si había visitado algún día a la pareja en su vivienda, aseguró no tener conocimiento ni siquiera del barrio donde vivían, afirma que le consta dicha convivencia, porque el señor José Libardo le contó, más no porque haya sido fiel testigo de dicho suceso.

De la declaración rendida por el señor Germán Rodríguez manifiesta que en el mes de marzo del año 2011 le rentó al señor José Libardo y a la señora Edith Audor un apartamento en la ciudad de Neiva, en el barrio Gualanday, indica que no efectuaron contrato de arrendamiento por escrito, todo fue verbal, que lo único que hacían, era unos recibos cada mes, que constaba el pago del canon de

arrendamiento, sin embargo, indica que los recibos los conservaba el señor Delgado Son.

Al preguntársele si sabe o le consta desde qué fecha la pareja convivía bajo el mismo techo, señala que él puede dar fe de la convivencia que sostuvo la pareja en la ciudad de Neiva, comoquiera que fue el arrendador del inmueble *"hasta el día de la muerte, ellos creo que vivían"*.

Posteriormente, se le interroga si a él le consta si después de abril de 2013, fecha en la que aduce terminó el contrato de arrendamiento, la pareja se fue a vivir a Nátaga, indica que eso fue lo que ellos dijeron.

De la declaración rendida por la señora Edith Audor Perdomo manifiesta que en el mes de marzo de 2011 inició su convivencia con el señor Delgado Son, hasta mediados de abril de 2013 en Neiva, luego se trasladaron para Nátaga y allí afirma convivió con el señor Delgado Son, hasta el día de su fallecimiento.

Indica que en Nátaga se fueron a vivir a un apartamento que ella tenía y que a partir del 2015, se fueron a vivir a la finca del señor José Libardo.

También afirma que en los lugares donde vivió con el señor José Libardo, no tiene contrato de arrendamiento alguno, ya que fueron verbales.

La señora Audor testifica que el señor Delgado Son, tuvo tres hijos en total, dos matrimoniales y uno extramatrimonial, señalando los nombres de estos, Luis Felipe, María Camila y Dulce María Delgado, respectivamente.

Con base en lo anterior, encuentra el despacho ciertas incongruencias entre las declaraciones rendidas, pues según el señor Fernando Delgado, hermano del causante, la convivencia entre la señora Edith y José Libardo, inició a principios del año 2011, y 2 años después, se radicaron en la finca de su hermano, versión que se desvirtúa según lo declarado por la demandante en el interrogatorio de parte, quien afirmó que su relación con el señor José Libardo, inicio en marzo de 2011 y a mediados de abril de 2013, se radicaron en Nátaga, en un apartamento de propiedad de la demandante, hasta 2015, año en el cual, según la actora, se fue a vivir a la finca con el señor José Libardo.

En segundo lugar, el señor Fernando asegura que los hijos del señor José Libardo, pasaban vacaciones con su padre en la finca, versión que igualmente se desvirtúa, pues la señora Edith, indicó que únicamente conoció personalmente a María Camila, una de las hijas del señor José Libardo y, que a Luis Felipe lo conoció por fotos, por tanto, de ser cierta la versión del señor Fernando, la señora Edith, hubiese conocido a los 3 hijos matrimoniales del señor José Libardo.

Igualmente, en lo que refiere al número de hijos del señor José Libardo, según se constata en el expediente, fueron 3 matrimoniales y 1 extramatrimonial, es decir, tenía 4 hijos, por tanto, llama la atención del despacho que todos los declarantes, incluida la señora Edith Audor, en sus declaraciones, afirmaron que el señor José Libardo tenía 3 hijos en total, 2 matrimoniales y 1 extramatrimonial.

Por otra parte, los testigos en la declaración rendida ante este despacho judicial, aseguraron que les constaba que el señor José Libardo y Edith Audor convivieron 2 años en Neiva y después se radicaron en Nátaga, en la finca del señor José Libardo, no obstante, en sus declaraciones rendidas ante Notaría, aseguraron que la pareja inició su convivencia en la ciudad de Neiva y 2 años después, se radicaron en Nátaga, en el pueblo, en el barrio “divino niño” y luego en la finca el “obsequio”, encontrándose contradictorias sus versiones, pues ante este despacho, ningún testigo refirió el pueblo “divino niño” como lugar de domicilio de la pareja, sino que únicamente, refirieron la finca, como su segundo lugar de domicilio, luego de Neiva.

En lo que concierne a la convivencia de los señores Edith Audor y José Libardo Delgado bajo el mismo techo en la ciudad de Neiva, el despacho no encontró probado dicho suceso ya que como se analizó en algunos de los testimonios rendidos, las personas que aseguraron constarles la unión marital de hecho entre la pareja, fueron testigos de oídas, ya que no tuvieron siquiera la oportunidad de visitarlos en su vivienda y, además ni tenían conocimiento de la dirección o del barrio donde afirman vivían la demandante y el causante.

Igualmente, como se pudo evidenciar, tanto la señora Edith Audor, como el señor German Rodríguez en su testimonio, indicaron que no tenían documento alguno que soportara que se celebró contrato de arrendamiento entre los señores José Libardo y German Rodríguez como tampoco obran los recibos de pago que aduce el señor German, le entregaba al señor José Libardo, cada mes que recibía el pago del canon de arrendamiento, soportes que aduciría el despacho, están en poder de

la señora Edith Audor, pues si compartió el mismo techo y fue la compañera permanente del causante, debería tener dichos comprobantes.

También llamó la atención de este juzgador, que los testigos aseveran que les consta que quien asumió los gastos y quien gestionó los trámites del fallecimiento del señor José Libardo Delgado Son, fue la señora Edith Audor Perdomo, declaraciones que se desvirtúan, comoquiera que, en el expediente obra factura de venta No. 0399 de 28 de julio de 2016⁴ expedida por la casa de funerales la Paz Yaguará (Huila) donde se constata el pago efectuado por la señora Gloria Rocío Zambrano Rojas, de los servicios prestados por causa del fallecimiento del señor Delgado Son, por la suma de \$6.840.000, a su vez, reposa en el expediente, Resolución No. 4293 de 30 de mayo de 2017⁵, por la cual, se reconoce y ordena el pago de los gastos de inhumación a favor de la señora Gloria Rocío Zambrano Rojas, por el fallecimiento del señor José Libardo Delgado Son.

Por último, encuentra el despacho material probatorio suficiente, que permite comprobar en primer lugar, que los señores Gloria Rocío Zambrano Rojas y José Libardo Delgado Son, se encontraban casados al momento del fallecimiento de este⁶, igualmente, se refleja que la unión marital entre los susodichos, se encontraba vigente y, convivían bajo el mismo techo, según se refleja del contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 30 de mayo de 2014⁷, donde aparecen como arrendatarios, la pareja en mención y, según los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas, quienes coincidieron en afirmar que la señora Zambrano Rojas y el señor Delgado Son, mantuvieron su vínculo marital, hasta el día del fallecimiento de este.

Adicionalmente, obran fotografías que permiten ver a la pareja reunida en diferentes ocasiones, como lo son, los cumpleaños de dos de sus hijos y el grado de uno de ellos, reflejándose el vínculo y la unión familiar entre los mismos.

En consecuencia, de las declaraciones analizadas, no es posible establecer que entre el señor José Libardo Delgado Son y la señora Edith Audor Perdomo se haya conformado unión marital de hecho alguna, ni que quien convivió los últimos cinco años antes del fallecimiento del señor Delgado Son, haya sido la señora Edith

⁴ Visible a folio 229 del expediente

⁵ Visible a folios 231-232 del expediente

⁶ Según registro civil de matrimonio visible a folio 89 reverso del expediente

⁷ Visible a folios 239-241 del expediente

Audor, pues las declaraciones rendidas, carecen de veracidad tal y como quedó demostrado, por tanto, no es posible darle valor probatorio a las mismas.

Bajo los anteriores elementos probatorios, se determina, que la señora Edith Audor Perdomo, no sostuvo unión marital de hecho con el señor José Libardo Delgado Son, lo que quiere decir, que a la luz de lo previsto en el artículo 11, parágrafo 2º del Decreto 4433 de 2004⁸, la demandante, no cumplió con los presupuestos allí establecidos para ser acreedora de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del señor José Libardo Delgado Son (†). En consecuencia, la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, no se ha logrado desvirtuar, razón por la cual, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

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 los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”⁹.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua

⁸ (...) 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.

⁹ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...) ”

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...) ”

¹⁰ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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 en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho¹¹.

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

¹¹ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección “B”. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

