



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-3331-002-2011-00338-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada : GRACIELA GIL MENESES
Tema : Sustitución de asignación de retiro
Decisión : Se revoca la decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio el día 30 de septiembre de 2014, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No. PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Resolución No. 02374 del 19 de junio de 2007 *"Por la cual se niega y se declara legalmente extinguida la sustitución de la asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente (R) SANDOVAL GONZALEZ PABLO EMILIO, con cédula de ciudadanía No. 17.189.963"*, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR".

1.2. Pretensiones y condenas²

La demandante las solicitó de la siguiente manera:

"A) DECLARACIONES:

1. que se declare la Nulidad del Oficio o Resolución No. 02374, de fecha 19 de junio de 2007, por el (la) cual SE DECLARO LEGALMENTE EXTINGUIDA LA SUSTITUCION DE PENSION, y se negó el reconocimiento, liquidación, pago de la SUSTITUCION MENSUAL DE PENSION DE SOBREVIVIENTE EN CALIDAD

¹ En adelante demandante

² Folio 2 del expediente.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

DE CONYUGE A LA SEÑORA CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA; así como el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho corresponde entre lo dejado de cancelar por LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, al señor (a) CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, en su CALIDAD DE CÓNYUGE RESPECTIVAMENTE; SOBREVIVIENTE de su marido el señor PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ (Q.E.P.D.), como consecuencia de lo anterior se solicita ordenar a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente dándole aplicación a las siguientes: Ley 797 del 2003, artículo 10, 11, 12; Ley 100 de 1993, Artículos: 35, 46, 47, 48, 288; Ley 90 de 1946 artículo 59; Ley 171 de 1961, artículo 12; artículo 39 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 434 de 1971, Ley 4ª de 1976, artículo 19, artículo 8 y 10 de la Ley 12 de 1975; Ley 44 de 1980; Ley 113 de 1985; Ley 153 de 1987, Ley 57 de 1987, Ley 71 de 1988 artículo 30; Ley 100 de 1993; Ley 71 de 1988; Decreto 1160 de 1989 y la Ley 33 de 1973, artículo 10, el Decreto 1160 de 1989 expedido el 2 de junio de 1989, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, decreto 2063 de 1984, Ley 54 de 1990, Decretos: 1212, 1213, 1214 de 1990, Decreto 2070 de 2003; Decreto 4433 de 2004, artículos 1, 2, 5, 6, 13, 29, 42, 48, 53, 58 de la Constitución Política; desde la fecha de fallecimiento 26 de junio de 2006, hasta que se produzca su efectiva cancelación más los valores correspondientes a indexación; acto administrativo que se demanda suscrito por el señor DIRECTOR DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, LUIS ENRIQUE HERRERA ENCISO.

2. Consecuentemente con lo anterior, para restablecer el derecho del demandante, ordénese el reconocimiento, pago y reajuste permanente de la SUSTITUCION MENSUAL DE PENSION DE SOBREVIVIENTE EN SU CALIDAD DE CÓNYUGE, respectivamente; del señor: (a) PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ (Q.E.P.D.), por parte de LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, desde el 26 de junio de 2006 a la fecha de la sentencia.

B.) CONDENAS:

1. Así mismo, declarada la Nulidad y Restablecido el Derecho particular, condénese a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, a cancelar al demandante, con las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del Índice de Precio al Consumidor I.P.C., acontecidas entre el 26 de Junio de 2006, y la fecha en que se cancele la SUSTITUCION MENSUAL DE PENSION DE SOBREVIVIENTES EN CALIDAD DE CÓNYUGE, respectivamente, que es materia de acción.

2. Ordénese a la entidad demandada a RECONOCER, REAJUSTAR E INDEXAR, SUSTITUCION MENSUAL DE PENSION DE SOBREVIVIENTE EN CALIDAD DE CÓNYUGE a mi prohilada; y demás prestaciones sociales del actor con el mayor porcentaje legal y en forma permanente, a partir del 26 de Junio de 2006, como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado.

3. Igualmente deberá pagar los intereses moratorios exigibles a partir de la causación de la SUSTITUCION MENSUAL DE PENSION DE SOBREVIVIENTE EN SU CALIDAD DE CÓNYUGE, respectivamente; desde el 26 de Junio de 2006, sobre el mayor valor de la pensión reajustada y hasta cuando se cancele efectivamente dicho reajuste. En consonancia a la Ley 797 del 2003, artículo 10, 11, 12; Ley 100 de 1993, Artículos: 35, 46, 47, 48, 288; Ley 90 de 1946 artículo 59; Ley 171 de 1961, artículo 12; artículo 39 del Decreto 3135 de 1968;

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

Decreto 434 de 1971, Ley 4ª de 1976, artículo 19, artículo 8 y 10 de la Ley 12 de 1975; Ley 44 de 1980; Ley 113 de 1985; Ley 153 de 1987, Ley 57 de 1987, Ley 71 de 1988 artículo 30; Ley 100 de 1993; Ley 71 de 1988; Decreto 1160 de 1989 y la Ley 33 de 1973, artículo 10, el Decreto 1160 de 1989 expedido el 2 de junio de 1989, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, decreto 2063 de 1984, Ley 54 de 1990, Decretos: 1212, 1213, 1214 de 1990, Decreto 2070 de 2003; Decreto 4433 de 2004, artículos 1, 2, 5, 6, 13, 29, 42, 48, 53, 58 de la Constitución Política.

4. CONDENAR a LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, representada legalmente por el señor LUIS ENRIQUE HERRERA ENCISO, a pagar a favor de la señora CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, por haberse negado a RECONOCER LA SUSTITUCION MENSUAL DE PENSION, siendo esta conyugue (sic) del fallecido PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ; por los perjuicios morales y psicológicos que le fueran inferidos, estimados provisionalmente en la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para la señora CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, en un total de CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$51.500.000.00) S.M.L.V., considerando los efectos y secuelas de la magnitud de la Resolución No. 02374 de fecha 19 de Junio de 2007, la cual le negó reconocer y pagar dicha prestación, sustentada en la negligencia de no verificar la veracidad, legalidad, originalidad y sustentación del ilegal, acomodado, escrito plasmado en el Oficio No. 2345 COMAN- DEMET, de fecha 30 de MARZO DE 2007, radicado NUMERO 24418 DE FECHA 11 DE ABRIL DE 2007, firmado por el señor Coronel WILLIAM ORLANDO NUÑEZ CORREDOR, COMANDANTE DEPARTAMENTO DE POLICÍA META, igualmente por violarle a mi prohijada el derecho que le asiste al DEBIDO PROCESO Y LEGITIMA DEFENSA, ILEGALIDAD DE LA PRUEBA como se indica en la causa de petición y como se prueba en el proceso. Así mismo por ser mi prohijada enferma de artritis lo que le impide conseguir trabajo a la medida de su incapacidad, sometiéndola a un empobrecimiento injusto.

5. Las sumas a que sea obligada a pagar a mi poderdante serán actualizadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., tomando como base el índice de Precios al Consumidor I.P.C., certificado por el DANE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar (art. 177) y en los términos del artículo 176 ibídem. Así mismo que se condene en costas a la parte demandada."

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ y CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, contrajeron matrimonio católico el 27 de septiembre de 1973.

- PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ laboró al servicio de la Policía Nacional por un lapso de 20 años, 10 meses y 15 días.

-La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", le reconoció a PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ, la asignación mensual de retiro a partir del 23 de octubre de 1986.

³ Folios 2 a 10 del expediente.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

- PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ falleció el día 26 de junio de 2006.
- CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, presentó el día 18 de julio de 2006 ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" solicitud para el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ.
- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" a través de la Resolución No. 02374 del 19 de junio de 2007, negó el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a la señora CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 5, 6, 13, 29, 42 y 48.

Ley 797 del 2003, artículos 10, 11 y 12.

Código Contencioso Administrativo: artículos 36, 84 y 85.

Decreto 2063 de 1984.

Decreto 1212 de 1990.

Decreto 1213 de 1990.

Decreto 2070 de 2003.

Decreto 4433 de 2004.

Ley 90 de 1946: artículo 59.

Ley 171 de 1961: artículo 12.

Decreto 3135 de 1968: artículo 39.

Decreto 434 de 1971: artículo 19.

Ley 113 de 1985.

Ley 12 de 1975: artículo 10.

Ley 71 de 1988: artículo 30.

Ley 100 de 1993: artículos 46, 47 y 48.

Ley 71 de 1988.

Decreto 1160 de 1989.

Ley 33 de 1973: artículo 10.

Decreto 1160 de 1989.

Como sustento de lo anterior, señaló la actora que la entidad demandada le desconoció el derecho que le asistía a la sustitución de la asignación de retiro de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ, en su calidad de cónyuge supérstite, violándose con ello, la disposición contenida en el artículo 48 de la Constitución Política relativo a la seguridad social.

1.5. Contestación de la demanda⁴

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que la decisión a través de la cual

⁴ Folios 111 a 114 del expediente.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

le negó a la actora el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ, estuvo amparada en la normatividad legal especial aplicable para los miembros de la Fuerza Pública.

Así mismo, de conformidad con el material probatorio se pudo verificar que la actora se encontraba separada del causante, lo cual le impedía beneficiarse de dicho derecho pensional en atención a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004.

1.6. Vinculada⁵

GRACIELA GIL MENESES contestó la demanda, manifestando que desde el año 2002 había formado un hogar con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ, el cual se mantuvo hasta el fallecimiento de este último en el año 2006. Por ello, era clara su calidad de compañera permanente, siendo que según las disposiciones normativas le asistiera el derecho a la sustitución de la asignación de retiro en un 100%.

2. SENTENCIA APELADA⁶

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, en providencia de fecha 30 de septiembre de 2014, resolvió:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaria devolver al interesado el remanente de las sumas que se ordenaron pagar por concepto de gastos ordinarios del proceso si los hubiere.

CUARTO: Dejar constancia en los libros radicadores y archivar el expediente."

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que el marco normativo dentro del cual se regulaba el supuesto planteado en la demanda, eran las normas vigentes para el momento del deceso del causante -26 de junio de 2006-, a partir del cual nacía para los beneficiarios legales el derecho a reclamar y percibir la sustitución pensional.

Por lo anterior, el régimen era el previsto en la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 del mismo año.

El párrafo 2° literal b) inciso 3° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, estableció el orden de los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro previendo inclusive, la hipótesis de convivencia simultánea del causante con la cónyuge y compañera permanente.

⁵ Folios 211 a 215 del expediente.

⁶ Folios 317 a 328 del expediente.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

Según la mencionada normatividad se advirtió que para los casos de la convivencia simultánea, se prefería al cónyuge a efectos de reconocer la pensión para privilegiarse el vínculo regentado bajo el matrimonio.

Sin embargo, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consideró que cuando existía convivencia simultánea tanto la cónyuge como la compañera permanente tenían derecho a la pensión.

En ese sentido, la misma interpretación debía dársele a lo previsto en el Decreto 4433 de 2004, privilegiando tanto a la cónyuge como a la compañera permanente para efectos de reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro. Así mismo lo consideró el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el caso objeto de estudio, se obtuvieron como medios de prueba entre otros, declaraciones rendidas por testigos tanto de la cónyuge *-demandante-* como de la compañera permanente *-vinculada-*. Con ellas en principio podría haberse pensado en la existencia de una convivencia simultánea, no obstante, había inconsistencia entre unas y otras, dejando duda sobre la situación afectiva entre el causante al momento de su muerte con respecto a la demandante, siendo que ello, impidiera demostrar la convivencia de los mismos 5 años continuos anteriores a la muerte, requisito exigible por el Decreto 4433 de 2004.

En vista de ello, y al no haberse desvirtuado la legalidad del acto administrativo demandando, el cual precisamente denegó el derecho de la demandante por cuanto no había acreditado en forma fehaciente la convivencia con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ previo a su fallecimiento, no quedaba sino negar lo pretendido por CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA.

En cuanto a lo pretendido por la vinculada dentro del proceso, quien solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro, se advirtió que no era procedente, toda vez aquella debía agotar previamente la vía gubernativa, conforme lo establecido en el artículo 135 del C.C.A.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La demandante interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda.

Indicó que el fallador de primera instancia desacreditó las declaraciones rendidas por los testigos dentro del proceso, los cuales señalaron sin duda alguna la convivencia entre ésta y PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ, previo a la muerte de este último.

⁷ Folios 352 a 369 del expediente

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

Aunado a lo anterior, se tiene que se dejaron de practicar testimonios que hubieran ratificado la convivencia efectiva de la demandante para con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ.

Así mismo, que el material probatorio debió analizarse en su conjunto, lo cual le hubiera permitido al Juzgado de primera instancia reconocerle a la demandante un derecho legítimo en tanto que actuaba en calidad de cónyuge supérstite.

Por ello, el material probatorio era suficiente para reconocerle a la actora la sustitución pensional bien fuere en su totalidad o de manera compartida con GRACIELA GIL MENESES, si se lograba demostrar la convivencia simultánea de las mismas para con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Meta procedió a admitir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Solo la demandante presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 26 de septiembre de 2011, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo”, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar si CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA tiene derecho a que se le otorgue la sustitución de la asignación de retiro que en vida gozaba PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ, con quien pese a existir una separación de hecho estaba vigente la sociedad conyugal.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala inicialmente analizará la normatividad aplicable al asunto, para luego referirse al material probatorio relevante allegado al plenario y por último, se descenderá al caso concreto.

4.3.1. Sustitución Pensional en materia de asignación de retiro de la Policía Nacional

4.3.1.1. Régimen legal

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley.

En vista de ello, a través de la Ley 100 de 1993 el legislador organizó el sistema de seguridad social integral *-régimen general-*, en lo relacionado con el régimen de pensiones, cuyo su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento pensional y prestacional que se determinara en la citada Ley.

Antes de este régimen existían otros de índole general y especial, que en virtud de las reglas de transición y de excepción contempladas en la misma Ley 100 *-artículos 36 y 279-*, continuaron regulando situaciones especiales y específicas. Una de ellas fue la destinada a cubrir esas contingencias para los miembros activos y retirados de la Policía Nacional.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional *-o de la asignación de retiro-*, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado o pensionado al grupo familiar, y por ende evitar que su deceso se tradujera en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamentaba en normas de carácter público y constituía un desarrollo del principio de solidaridad. Sobre ello, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

"(...) La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. (...)."

En este punto es relevante aclarar que si bien la pensión de sobreviviente y la sustitución pensional tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.⁸

De acuerdo con lo anterior, se precisa que lo debatido en el caso sub examine es el derecho a la sustitución de la asignación de retiro, debido a que al momento del fallecimiento de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZÁLEZ -26 de junio de 2006-, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" ya le había reconocido la pensión la cual gozaba desde el 23 de octubre de 1986.

Ahora bien, tal y como se expuso en párrafos anteriores, los miembros de la Policía Nacional gozan de un régimen especial, el cual en este caso en concreto, es el previsto en 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 efecto, el Decreto en mención consagra en su artículo 40 la sustitución pensional en los siguientes términos:

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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-564 de 2015. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
 Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
 Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
 Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

4.3.1.2. Beneficiarios de la sustitución pensional en el régimen especial de la Policía Nacional.

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, tienen derecho a la sustitución pensional los miembros del grupo familiar del oficial, suboficial, agente o miembro del nivel ejecutivo que fallezca en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión por vejez, en el siguiente orden y porcentajes:

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

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

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

Parágrafo 1°. *Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.*

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

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

(...) 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

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
 Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
 Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
 Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

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.” (Subrayado de la Sala)

De lo expuesto, se infiere de la norma que la sustitución de la asignación de retiro se le otorga en forma vitalicia al cónyuge o a la compañera o compañero permanente supérstite, quien deberá acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido no menos de 5 años continuos inmediatamente anteriores a su deceso; sin embargo, y en caso de existir a la vez cónyuge y compañero (a) permanente, se debe determinar: (i) si hubo una vida marital y si esta perduró durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, (ii) si existe sociedad conyugal y si la misma se encuentra o no disuelta, (iii) si hubo o no separación de hecho y (iv) el tiempo de convivencia y (v) si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.

Así mismo, en lo que respecta a la pérdida de la condición de beneficiario de la sustitución pensional, el artículo 12 *ibidem*, reguló:

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

- 12.1 Muerte real o presunta.*
- 12.2 Nulidad del matrimonio.*
- 12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.*
- 12.4 Separación legal de cuerpos.*
- 12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho. (...).”*

Frente a lo dispuesto en la última norma transcrita, específicamente en lo que respecta a la pérdida de la condición de beneficiario de la sustitución pensional por separación de hecho igual o superior a los 5 años, el Honorable Consejo de Estado hizo las siguientes consideraciones⁹:

“En este punto, es importante hacer énfasis en que no es aplicable el ordinal 12.4 del artículo 12 de la norma en cita, que hace referencia a la pérdida de la

⁹ SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00823-01(0717-14). Actor: MARÍA TERESA VARGAS RINCÓN. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Vinculada: Ana María Silva de Amortegui.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

condición de beneficiario de la sustitución pensional al cónyuge que lleve 5 o más años de separación de hecho, por lo siguiente:

- *Su aplicación literal es contraria a las reglas de reconocimiento de la sustitución pensional previstas en el párrafo 2.º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que regula la forma de distribución de la asignación de retiro o pensión a sustituir, en caso de coexistir sociedad conyugal no disuelta con separación de hecho y compañero (a) permanente, sin que haya convivencia simultánea.*
- *En efecto, esta última norma prevé el supuesto de una separación de hecho, pero la exigencia de convivencia por un término superior a cinco años no puede entenderse como los últimos cinco años de vida del causante.*

Así lo ha entendido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral -, al interpretar la misma regla consagrada en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 (modificada por la ley 797 de 2003) para el régimen general de pensiones;¹⁰ también lo ha corroborado la Corte Constitucional en la sentencia T-128/16¹¹ y lo ha ratificado el mismo Consejo de Estado en decisión del 23 de septiembre de 2015¹²

- *Así las cosas, aplicar la regla del artículo 12 numeral 4, haría perder efecto útil a la prevista en el inciso final del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.*

¹⁰ CSJ SL, sentencia del 29 nov. 2008, rad. 32393, rad. 40055 “[...]Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien “mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho”, se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges. --- Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de **hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo**, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida [...]”. Interpretación reiterada en CSJ SL 24 ene. 2012, rad. 41637 y CSJ SL, 13 de mar. 2012, rad. 45038. Negritas fuera de texto

¹¹ Indicó esta sentencia que “[...] Las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente superviviente en torno al derecho a la sustitución pensional pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho. **En este último evento, no hace falta que el cónyuge superviviente demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo**[...]”. Negritas fuera de texto

¹² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015)., Radicación N°: 250002325000200800580 01, Número Interno: 3789-2013, Actor: Ana Márquez De Riaño., Demandada: Fondo De Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones (Foncep) y Ana Mercedes Carrascal Flórez. “[...] En este orden de ideas, es diáfano que al estar probado que la demandante, como cónyuge separada de hecho pero cuya unión no fue disuelta, convivió en cualquier tiempo con el causante más de 5 años, daba lugar a aplicar la segunda parte del inciso 3º del literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, [...] Razón suficiente para confirmar en este aspecto la decisión apelada, y desestimar el propósito de la recurrente para que se variasen los porcentajes [...] conforme el marco legal y jurisprudencial anotado en precedente acápite, la señora Ana Márquez, en su condición de cónyuge separada de hecho pero con dicha unión vigente, para acceder a dicho reconocimiento **no tenía que probar convivencia con el causante durante los últimos cinco años anteriores a su muerte**, como lo dijo la demandada para negarle el derecho. [...]” Negritas fuera de texto

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

- Por último, tenemos que La Ley 923 de 2004 no consagró dicha exclusión, por lo tanto, el presidente de la república no estaba facultado para cambiar los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro regulados en el ordinal 3.7. del artículo 3.º de la Ley 923 de 2004.

Aclarado lo anterior y en consideración a la convivencia sucesiva, se trae a colación la sentencia de esta Corporación de fecha 12 de febrero de 2015,¹³ mediante la cual decidió el medio de control de nulidad contra el inciso 3.º del literal b) del parágrafo 2.º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, providencia que precisó lo siguiente:

"[...] En este orden de ideas, considera la Sala que igualmente la segunda parte del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante. [...]"

Lo anterior, para indicar que pese a que la cónyuge tenía más de 5 años de separación de hecho, no perdió su condición de beneficiaria de la sustitución pensional, dado que no fue disuelta la sociedad conyugal, es decir, existió un vínculo jurídico que solo fue disuelto con la muerte del señor Numael Amorteguí, a tal punto que la señora Ana María Silva recibía una cuota alimentaria del citado señor hasta la fecha de su fallecimiento, es decir, dependía económicamente de su cónyuge,¹⁴ lo que no fue objeto de controversia." (Subrayado de la Sala)

Así las cosas, lo que han considerado las Altas Cortes es que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece principalmente a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en ese caso, no es necesario acreditar esos cinco años de convivencia al momento de la muerte del causante sino en cualquier tiempo.

Planteamiento diferente ocurre con la compañera permanente a la que sí se le exige que la convivencia de los cinco años continuos sea inmediatamente anterior al fallecimiento del causante.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, providencia del 12 de febrero de 2015, expediente: 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10), demandante: Fernando Antonio Chacón Lebrun, Demandado: Gobierno Nacional.

"[...] Procede la Sala a dictar sentencia en la acción pública de simple nulidad ejercida por el señor Fernando Antonio Chacón Lebrun contra el inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.", proferido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y el Ministro de Defensa Nacional.[...]"

¹⁴ Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, de fecha 3 de mayo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00877-01(1676-11), demandante: Camila del Carmen Jiménez De Sanclemente, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

4.3.2. Material probatorio relevante

Es importante señalar que se aportan con la demanda los siguientes documentos los cuales, a pesar que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁵, pues no cuentan con reparos de ningún tipo.

Dentro del presente proceso la demandante allegó las siguientes pruebas:

- Escrito de fecha 18 de julio de 2006 presentado por CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, solicitándole a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" en su calidad de cónyuge supérstite, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro de la cual gozaba PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ (folio 19 del expediente).

- Copia del memorando No. 0624 de fecha 10 de agosto de 2006 suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", a través del cual dispuso lo siguiente:

"Comunico a esa dependencia que el señor SANDOVAL GONZALEZ PABLO EMILIO, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.189.963, falleció el día 26 de junio de 2006, cuando se encontraba gozando de asignación mensual de retiro por cuenta de esta Entidad, en calidad de Agente (r) sin que figuren beneficiarios con derecho a sustitución de asignación mensual de retiro.

Por lo anterior este Grupo EXTINGUIRA la prestación, a partir del 26 de junio de 2006 y se reintegrarán al presupuesto de la Entidad los valores que se encuentren constituidos en Acreedores Varios, a partir de la fecha del fallecimiento." (Folio 21 del expediente)

- Contra la anterior decisión, CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA mediante escrito del 23 de noviembre de 2006, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (folios 23 a 25 del expediente).

- El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", a fin de resolver el recurso de reposición impetrado, a través de oficio No. 000110 GST-SDT del 5 de febrero de 2007, abrió a pruebas el proceso por el término de 30 días, a fin de verificar las posibles contradicciones presentadas en las declaraciones allegadas al expediente administrativo (folio 26 del expediente).

- El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", por medio de la Resolución No. 00888 del 20 de marzo de 2007, resolvió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la decisión materia de reproche, bajo los siguientes argumentos:

¹⁵ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

"(...) Que analizado el material probatorio que reposa en el expediente administrativo, se pudo verificar que en las declaraciones aportadas por la recurrente y sus testigos, no pudo haber error de interpretación por parte de quien recepcionó los testimonios en la notaria tercera de Villavicencio, pues en dichas declaraciones se señala exactamente el día y el año en que el causante salió del hogar (28-10-2002) aclarando igualmente que al momento del fallecimiento no convivían juntos.

(...) Que por lo expuesto y teniendo en cuenta que se abrió a pruebas por el término de 30 días para que la recurrente aclarara las contradicciones respecto a la convivencia con el causante, sin que a la fecha haya acreditado la calidad de beneficiaria, se debe confirmar la decisión contenida en el memorando No. 0624 del 10-08-2006, en el sentido de declarar extinguida definitivamente la prestación (...)." (Folios 29 a 31 del expediente)

- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", a través de la Resolución No. 02374 del 19 de junio de 2007 resolvió:

"ARTICULO PRIMERO. Negar el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a la señora CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.377.051, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO. Extinguir definitivamente la prestación a partir del 26-jun-2006, según lo considerado (...)." (Folios 33 a 34 del expediente)

- Declaraciones extrajudiciales rendidas por LUZ MARINA HERNANDEZ BRAVO, ELISA SANDOVAL DE CRUZ, ANA FRANCISCA AVILA PINEDA, ANTONIO PARRADO GUTIERREZ, RAFAEL BOGOTA PERALTA, GABRIEL ANTONIO BARRERA MANCERA, MARIA ADELA GONZALEZ DE SANDOVAL y MARIA INES SANDOVAL GONZALEZ, durante los años 2006 y 2010, quienes declararon que les constaba que desde el año 1973 PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ se encontraba casado con CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, con quien había procreado 4 hijos. Que la relación de convivencia se mantuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento de SANDOVAL GONZALEZ -26 de junio de 2006-. Que el fallecido velada por el cuidado y sostenimiento de su hogar (folios 41 a 57 del expediente).

- Acta de partida de matrimonio de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ y CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, de celebración religiosa llevada a cabo el día 27 de septiembre de 1973 (folio 61 del expediente).

- Registros civiles de nacimiento de HEISON SANDOVAL SUAREZ, HELBERTH SANDOVAL SUAREZ, HERLY SANDOVAL SUAREZ y WILSON RODOLFO SANDOVAL SUAREZ, hijos procreados dentro del matrimonio de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ y CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA (folios 64 a 66; 72 del expediente).

- Testimonios rendidos dentro del proceso por parte de ELISA SANDOVAL DE CRUZ y ANA FRANCISCA AVILA PINEDA, quienes ratificaron lo manifestado en las declaraciones extrajudiciales (folios 130 a 134 del expediente).

Por su parte, la entidad demandada allegó el expediente administrativo donde se resaltan los siguientes documentos:

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

- Declaración extrajudicial rendida ante la Notaria Tercera de Villavicencio el 17 de julio de 2006 por CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, en la que se resalta:

"(...) De manera libre y espontánea (sic) y de acuerdo con la verdad, rindo la presente declaración: manifiesto que contraí matrimonio católico el día 27 de septiembre de 1973 con el señor PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ (q.e.p.d.) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 17.189.963 de Bogotá, con quien viví bajo el mismo techo, de forma permanente hasta el 28 de octubre de 2.002 – es decir que a la fecha de su muerte ocurrida el 26 de Junio de 2.006 no se encontraba conmigo.- Esta declaración la hago de manera clara, expresa y voluntaria y la puedo ratificar ante el funcionario o la instancia que así lo requiera (...)" (Folios 147 a 148 del expediente)

- Declaración extrajudicial rendida ante la Notaria Tercera de Villavicencio el 17 de julio de 2006 por LUZ MARINA HERNANDEZ BRAVO, en la que manifestó:

"(...) De manera libre y espontánea (sic) y de acuerdo con la verdad, rindo la presente declaración: manifiesto que conocía de vista, trato y comunicación personal desde hacía (sic) 4 años al señor PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ (q.e.p.d.) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 17.189.963 de Bogotá, y me consta que desde hacía (sic) 3 años y 8 meses salió del hogar que conformaba con la señora CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía 40.377.951 de Villavicencio, es decir que al momento de su fallecimiento ocurrido el 26 de Junio de 2.006 en esta ciudad no estaba viviendo bajo el mismo techo con ella. Esta declaración la hago de manera clara, expresa y voluntaria y la puedo ratificar ante el funcionario o la instancia que así lo requiera (...)" (Folios 149 a 150 del expediente)

- Declaración extrajudicial rendida ante la Notaria Tercera de Villavicencio el 17 de julio de 2006 por ANA FRANCISCA AVILA PINEDA, en la que se señaló:

"(...) De manera libre y espontánea (sic) y de acuerdo con la verdad, rindo la presente declaración: manifiesto que conocía de vista, trato y comunicación personal desde hacía (sic) 12 años al señor PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ (q.e.p.d.) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 17.189.963 de Bogotá, y me consta que desde hacía (sic) 3 años y 8 meses salió del hogar que conformaba con la señora CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía 40.377.951 de Villavicencio, es decir que al momento de su fallecimiento ocurrido el 26 de Junio de 2.006 en esta ciudad no estaba viviendo bajo el mismo techo con ella. Esta declaración la hago de manera clara, expresa y voluntaria y la puedo ratificar ante el funcionario o la instancia que así lo requiera (...)" (Folios 152 a 153 del expediente)

Por último, de los testimonios recibidos a favor de la vinculada GRACIELA GIL MENESES, en su calidad de compañera permanente se destacan:

- Testimonio rendido por CARLOS JULIO ESPITIA DAZA en la que se señaló:

"(...) PREGUNTADO: Tuvo usted conocimiento si la señora GRACIELA GIL y el señor PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALES vivieron juntos? Cuál es la razón para que usted este seguro de que entre ellos dos existió una relación sentimental?"

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

CONTESTO: *Si ellos convivían juntos, andaban para todos lados, ellos tenía una casita en el barrio prado de siveria y vivían haya (sic) y de ahí compraron el lote el portales y otro en prado de siveria, construyeron las tres casitas y la construyeron entre ellos dos, de esas tres casas ella le entrego 2 casas a los hijos, y ella se quedo (sic) con la casa de portales, que se había hecho el finado a nombre de ella. Desde que yo los distinguí ellos vivían juntos, después de que ellos hicieron la casa en portales se fueron a vivir allá y arrendaron las otras dos.*

(...) PREGUNTADO: *Tiene conocimiento si durante el tiempo de convivencia entre la señora GRACIELA GIL Y PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALES, este último tenía otras relaciones sentimentales.*

CONTESTO: *Él me había comentado de la esposa con la que había tenido 4 hijos, a todos los tres hombres los tenía en la policía y la mujer me comento que no había querido estudiar, la relación que tenía con la señora era que estaban casados legalmente, pero estaban separados él estaba viviendo era con la señora GRACIELA GIL (...)." (Folios 231 a 233 del expediente)*

- Los testimonios de ALFONSO CONDE ROSO, JOSE RAMON SABOGAL SUAREZ, RODRIGO PAEZ JIMENEZ y CARLOS JULIO MORA SANDOVAL, quienes ratificaron sobre la convivencia de GRACIELA GIL MENESES y PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ desde el año 2002 hasta el día de su deceso (folios a 244 del expediente).

4.3.3. Caso concreto

Descendiendo al sub judge, se tiene que el fallador de primera instancia le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ, argumentando que si bien dentro del plenario se encontraba probado que entre ellos existía una sociedad conyugal vigente, lo cierto es que no ocurrió lo mismo con respecto al término de convivencia exigido en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. Ello, por cuanto en las declaraciones rendidas durante el trámite administrativo ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR, la investigación penal adelantada por la muerte de SANDOVAL GONZALEZ y las recepcionadas en el presente proceso, se vislumbraron inconsistencias sobre la convivencia de la pareja cinco años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante.

A su vez, el artículo 12 del mencionado Decreto determinó como una de las causales para que el cónyuge perdiera la condición de beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro la separación de hecho igual o superior a cinco años.

A pesar de que los argumentos expuestos por la primera instancia encuentran sustento normativo en lo previsto en el Decreto 4433 de 2004 disposición que como se dijo en párrafos precedentes es la aplicable en el caso objeto de estudio, también lo es, que las Altas Cortes -*Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado*- en decisiones muy similares a la ahora discutida, han considerado que la norma debe ser estudiada en todo su contexto, entendiéndose que el cónyuge que tenga unión conyugal vigente pero separado de hecho, solo le basta demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco años en cualquier tiempo.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

Lo anterior, por cuanto carecía de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagraba un derecho para quien *"mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho"*, se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco años de vida del causante; porque era apenas obvio que, cuando se aludía a la separación de hecho, se partía del supuesto de que no había convivencia.

En atención a lo antes mencionado, para la Sala es claro que a más de centrarse en las posibles inconsistencias que pudieron haberse vislumbrado en los testimonios con los que se pretendía ratificar la convivencia de la actora con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ previo al fallecimiento de este último, lo verdaderamente relevante era probar que entre los mismos existía una sociedad conyugal vigente, ya que independiente de si SANDOVAL GONZALEZ convivía con otra persona al momento de su deceso, mientras no se hubiere disuelto el vínculo del matrimonio, CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA era un sujeto que podía exigir derechos en su calidad de supérstite.

PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ y CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, contrajeron matrimonio católico el 27 de septiembre de 1973, tal y como así se relacionó en el capítulo concerniente al material probatorio relevante. Ese matrimonio se encuentra reportado en la hoja de servicios del causante visible a folios 17 a 18 del expediente. Igualmente, no existe evidencia de que la sociedad conyugal haya sido disuelta, por el contrario, según declaración extrajudicial rendida por la demandante ello nunca se llevó a cabo. Esta última situación no fue objeto de controversia.

En conclusión, al haberse acreditado la existencia de una sociedad conyugal no disuelta entre el causante y CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, la Sala considera que la demandante tiene derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba SANDOVAL GONZALEZ.

Ahora bien, a pesar de que no se acreditó si la convivencia de la demandante con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ se produjo hasta su fallecimiento, lo cierto es que dentro del proceso se demostró que ese último mantuvo a su vez una relación con GRACIELA GIL MENESES, desde el año 2002 hasta su deceso. Por ello, la mencionada fue vinculada como litisconsorte necesario, sin embargo, se abstuvo la primera instancia de pronunciarse sobre su derecho por cuanto consideró que la misma debía agotar previamente la vía gubernativa. La decisión en ese aspecto no fue atacada.

4.3.4. Del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro

El inciso 3° del literal b) del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 preceptúa lo siguiente:

"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

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

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."

En el asunto bajo estudio, lo transcrito dispone que 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 deben observar las siguientes reglas:

i) 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.

ii) 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 al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. Lo anterior también conduce a concluir que si la convivencia simultánea es menor de cinco años, le corresponderá al esposo o esposa sobreviviente el cien por ciento de la prestación.

El escenario que se aplicaría en este caso es el ii), donde se tiene que, de las pruebas sobre las cuales no recae ningún tipo de duda, CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA convivió con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ desde el año 1973 al 2002, es decir, por un tiempo total de aproximadamente 29 años; así mismo, se demostró que GRACIELA GIL MENESES convivió con SANDOVAL GONZALEZ desde año 2002 al 2006, es decir, por un lapso aproximado de cuatro años.

Al aplicar el inciso 3° del literal b) del párrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 es claro que en asuntos en donde no existe una convivencia simultánea y se encuentre vigente una sociedad conyugal con separación de hecho, el compañero o compañera permanente podrá reclamar una cuota parte **siempre y cuando** el tiempo convivido con el causante hubiere sido igual o superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento, situación que no encaja en este caso, ya que GRACIELA GIL MENESES solo convivió con PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ por más o menos cuatro años, siendo ello, que la sustitución de la asignación de retiro deba ser reconocida en un 100% a la cónyuge supérstite.

En razón de lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", deberá reconocer a CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, el 100% de la asignación mensual de retiro que devengaba el extinto PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ, desde el 26 de junio de 2006 *-fecha de su fallecimiento-*.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

4.3.5. Prescripción

El artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 preceptúa:

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

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la sustitución de la asignación de retiro se hizo exigible el 26 de junio de 2006 -*fecha del fallecimiento de PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ*-.

En vista de ello, CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA mediante escrito de fecha 18 de julio de 2006, solicitó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", a través de la Resolución No. 02374 del 19 de junio de 2007, negó lo pretendido por la demandante. Dicho acto administrativo fue notificado por edicto fijado el 5 de julio de 2007 y desfijado el 18 de mismo mes y año.

La demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue presentada por CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA el 26 de septiembre de 2011.

Con base en lo anterior, se tiene que operó el fenómeno prescriptivo, ya que desde que quedo en firme la Resolución No. 02374 de 2007 y la presentación de la demanda, transcurrieron más de 3 años, por lo tanto deberán cancelársele las mesadas pensionales causadas a partir del 26 de septiembre de 2008 hacia adelante.

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia y se aplicará para ello la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina al multiplicar el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los reajustes de Ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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

4.3.6. Perjuicios morales

Por último, en cuanto a este aspecto debe indicarse que a pesar de haberse solicitado en el libelo demandatorio, el fallador de primera instancia en nada se refirió al mismo; sin embargo, la Sala considera prudente hacerlo en esta instancia, a fin de asegurarle a la demandante el estudio de todo lo pretendido.

La condena por concepto de perjuicios morales entendidos como *"la afectación sufrida de bienes no patrimoniales que causa a una persona un acto contrario a derecho. Con su reconocimiento se busca compensar el dolor antijurídico, el impacto sentimental, que sufrió una persona como consecuencia del proceder del Estado"*¹⁶, si bien en principio no es dable reconocerlos en razón de actos administrativos desfavorables, es procedente en la medida en que se encuentren acreditados dentro del proceso, por parte de quien alega haberlos sufrido, de acuerdo con lo previsto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, carga procesal que no se observó en el caso concreto, puesto que la actora se limitó a formular dicha pretensión, pero no los acreditó.

En esas condiciones, no es dable el reconocimiento de los perjuicios inmateriales deprecados.

En consecuencia a todo lo antes expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demandante. En su lugar, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago a CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA de la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba el extinto Agente ® PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ, en la forma señalada en párrafos precedentes.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁷, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-00499-01(7150-05), Actor: Samuel Santander Lanao Robles, C.P.; Víctor Hernando Alvarado Arcila.

¹⁷, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01

Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre del año dos mil catorce (2014), por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 02374 del 19 de junio de 2007, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", por medio de la cual se denegó la sustitución de la asignación de retiro a CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA.

TERCERO.- Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", reconocer y pagar la sustitución pensional de la asignación de retiro que percibió el extinto agente ® PABLO EMILIO SANDOVAL GONZALEZ en cuantía del 100%, a favor de CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, a partir del 26 de Junio de 2006.

CUARTO.- Declarar probada de oficio la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 26 de septiembre de 2008, por lo considerado en parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", actualizar las sumas que resulten a favor de CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA, con base en la fórmula que se indica en esta providencia.

SEXTO.- Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEPTIMO.- NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

NOVENO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por

Radicación: 50001-3331-002-2011-00338-01
Demandante: CARMEN CECILIA SUAREZ GARCIA
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Vinculada: GRACIELA GIL MENESES

correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

DECIMO.- ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión virtual de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada