

ASIGNACION DE RETIRO – Convivencia simultanea entre la cónyuge y compañera permanente con el causante / SUSTITUCION PENSIONAL – Porcentaje de asignación

el Consejo de Estado ha referido que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales, atendiendo a criterios de justicia e igualdad material. Así las cosas, habida cuenta de que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia, aplicando criterios de igualdad y justicia, la Sala concederá el derecho a sustituir la pensión a la demandante y la demandada en partes iguales, por lo cual en este aspecto la decisión del *A quo* será modificada para ordenar el derecho prestacional en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora María Ofelia Arandia de Ortigón, en calidad de cónyuge supérstite, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora Luz Marina Calle Hernández, en condición de compañera permanente del causante.

SUSTITUCION PENSIONAL – Policía Nacional / SUSTITUCION PENSIONAL – Protección a la familia cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión libre /

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.

ASIGNACION DE RETIRO – Régimen especial / SUSTITUCION ASIGNACION DE RETIRO – Cónyuge supérstite / COMPAÑERA PERMANENTE – Legitimación para reclamar el derecho a la sustitución pensional

De acuerdo con la normativa transcrita la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en la cónyuge supérstite; sin embargo, como ya lo ha precisado la Sala, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales. Lo antes dicho porque las normas del Ejército y Fuerzas Militares no incluían a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, no obstante, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en el artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho. 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, quien tiene los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite. Al respecto es pertinente indicar que existían disposiciones de alcance general que reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las Leyes 12 de 1975 (artículo 1), 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 47) y que, estos desarrollos normativos permitían advertir una tendencia muy clara del derecho Colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 /
CONTITUCION POLITICA – ARTICULO 42 / LEY 12 DE 1975 / LEY 113 DE 1985
/ LEY 100 DE 1993

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00006-02(2217-12)

Actor: LUZ MARINA CALLE HERNÁNDEZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra la Sentencia de 16 de febrero de 2012, corregida mediante Auto de 28 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que declaró no probadas las excepciones de “ineptitud formal de la demanda”, “falta de jurisdicción y competencia”, “improcedencia de la acción incoada”, “falta de estimación razonada de la cuantía”, “prescripción” y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Luz Marina Calle Hernández contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la señora María Ofelia Arandia de Ortégón.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Oficio No. 002312 GST-SDP de 8 de noviembre de 2006, proferido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que le negó a la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución de la asignación de retiro reclamada con ocasión de la muerte del AG (f) José Gilberto Ortégón

¹ Mediante Auto de 14 de marzo de 2013, este Despacho rechazó el recurso de apelación interpuesto por la señora María Ofelia Arandia de Ortégón, por cuanto la abogada que lo sustentó no acreditó el derecho de postulación dentro del término concedido para el efecto (fls. 281 a 282, c.ppal.).

Castillo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, la demandante solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle la pensión de sobrevivientes o la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba su compañero permanente el AG (f) José Gilberto Ortegón Castillo, efectiva a partir del 7 de noviembre de 2002, fecha del fallecimiento, en proporción del 100% de la cuantía que percibía éste, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, con los incrementos anuales de Ley; actualizar el valor de las condenas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.; y, dar cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes **HECHOS**:

El Gerente de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció al señor José Gilberto Ortegón Castillo su asignación de retiro por haber prestado sus servicios a dicha Institución y reunir los requisitos de Ley para el efecto.

El señor Ortegón Castillo conformó una familia con la demandante y convivieron durante más de 20 años, ella dependía económicamente de su compañero, compartieron techo, lecho y mesa, pues se encontraban unidos por lazos de fraternidad y ayuda mutua hasta la fecha de su muerte, esto es 7 de noviembre de 2002.

La señora Ofelia Arandia de Ortegón, cónyuge del fallecido pero con quien había dejado de convivir hacía más de 22 años, visitó a la demandante indicándole que no se presentara a reclamar la pensión de sobrevivientes porque no tenía derecho y que le daría el 50% de la mesada que le reconociera la Policía Nacional.

Por lo anterior, sólo hasta el 24 de febrero de 2006 la demandante solicitó la referida prestación, por lo cual, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el Oficio GRUSU-SUPRE 000634 de 18 de abril de 2006, le manifestó que la señora Arandia de Ortegón había sido excluida de la nómina de pensionados hasta cuando se dirimiera judicialmente la controversia presentada en torno a la convivencia con el causante.

La accionante tiene derecho al beneficio pensional en los términos reclamados

porque compartió con el señor Ortégón Castillo durante los últimos 20 años de su vida, le brindó compañía, cuidado y lo asistió en su última enfermedad.

En este orden de ideas, la convivencia que pretende acreditar la señora Ofelia Arandia de Ortégón se aparta de la realidad y, por lo tanto, las declaraciones juramentadas que dan cuenta de tal situación ameritan una investigación penal.

De otro lado, la presente demanda fue incoada inicialmente ante el Juez Promiscuo del Circuito de Anserma, quien, por medio del Auto de 13 de septiembre de 2006, dispuso el rechazo de plano de la acción por carecer de jurisdicción para conocer del asunto.

Como consecuencia, el 28 de septiembre de 2006, la actora le solicitó a la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada mediante el oficio demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 4, 23, 42, 44, 48, 53, 58, 230 y 238; Ley 923 de 2004, artículo 3° (numerales 3.7 y 3.7.1); Decreto 4433 de 2004, artículos 11 (parágrafo 2) y 12.

La demandante consideró que el acto acusado estaba viciado de nulidad, por las siguientes razones:

El artículo 42 de la Constitución establece que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos y, por lo tanto, no es posible privilegiar un tipo específico de relación.

Así, en orden a determinar si la compañera permanente tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o si este beneficio le corresponde a la cónyuge, se deben aplicar los numerales 3.7 y 3.7.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y los artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004.

De acuerdo con las anteriores normas, para acceder a la mencionada prestación

es necesario que la cónyuge o la compañera permanente hayan convivido con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

En este orden de ideas, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque convivió con el señor José Gilberto Ortigón Castillo durante los 20 años anteriores a su muerte, conformando una verdadera familia y asistiéndolo en todas sus necesidades. Esta conclusión también encuentra respaldo en el Sentencia T-190 de 1999, proferida por la Corte Constitucional.

Entonces, la señora María Ofelia de Ortigón falta a la verdad cuando afirma que convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento, pues inclusive éste empezó a convivir con la actora después de haber pasado varios años de separación de su esposa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La señora María Ofelia Arandia de Ortigón, actuando por intermedio de apoderada, se opuso a las súplicas de la demanda y propuso las excepciones de falta de legitimación, mejor derecho de la demandada, temeridad y mala fe, con base en lo siguiente (fls. 89 a 98, c.ppal.):

El señor José Gilberto Ortigón Castillo solo tuvo una familia conformada con la demandada, con quien contrajo matrimonio el 28 de noviembre de 1965, procreando a sus cuatro hijos: James Augusto, Luz Astrid, John Ferney y Oveimar Ortigón Arandia.

Dicho vínculo nunca se disolvió, tampoco existió separación de hecho o legal, es decir que la señora Arandia de Ortigón convivió con su esposo, bajo el mismo techo, hasta la fecha de su muerte, además se brindaron ayuda y cuidado mutuo, ella lo asistió durante su enfermedad y administraba los recursos para el hogar.

En consecuencia, no es cierto que la demandante haya sido la compañera permanente del señor Ortigón Castillo y en caso de que hayan existido relaciones extramatrimoniales, las cuales tampoco le constan a la accionada, éstas no obedecieron a una unión marital, pues aunque se conocían nunca convivieron, ni la interesada tenía la dependencia económica a que alude en la demanda, toda

vez que contaba con varios compañeros sentimentales e inclusive en la actualidad vive con uno de ellos, el señor Carlos Alberto Rivera Pérez.

En la hoja de servicios del causante consta que la demandada era su cónyuge y días antes del fallecimiento se le expidió un nuevo carnet como beneficiaria. Igualmente, pagó los gastos del sepelio y conserva la cédula de ciudadanía de su esposo, lo cual reafirma la convivencia entre ambos, pues es ilógico que él dejara sus documentos con ella si se habían separado.

Para el 23 de junio de 1994, fecha en que supuestamente el señor Ortigón Castillo convivía con la actora, él adquirió un inmueble, que afectó con patrimonio de familia inembargable a favor de su esposa.

Entonces, de conformidad con los artículos 11 del Decreto 4433 de 2004 y 132 del Decreto 1213 de 1990, la única beneficiaria de la sustitución pensional en controversia es la señora María Ofelia Arandia de Ortigón, derecho que efectivamente percibió hasta el 2006, fecha en que temerariamente la señora Luz Marina Calle reclamó la prestación ante CASUR, ocasionando la suspensión de su pago, en los términos ordenados por el artículo 146 del Decreto 1213.

De otro lado, el párrafo segundo del artículo 11 del Decreto 4433 es claro en indicar que en caso de presentarse convivencia simultánea en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, la asignación de retiro se sustituirá a la cónyuge. En consecuencia, se debe restablecer el derecho en su integridad y reconocer las mesadas dejadas de percibir desde el 18 de abril de 2006, condenando en costas a la parte actora.

- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, actuando por intermedio de apoderada, se opuso a las pretensiones de la accionante, con base en los siguientes argumentos (fls. 134 a 142, c.ppal.):

El acto administrativo enjuiciado se presume legal y fue expedido conforme a derecho, pues cuando existe controversia entre el derecho pensional que le asiste a la cónyuge o a la compañera permanente, la situación debe dirimirla un Juez de Familia.

No es apropiado demandar a la Caja, toda vez que ésta se limitará a acatar la decisión que la autoridad judicial adopte, ya que no tiene interés en parcializarse con ninguna de las involucradas.

Como excepciones se proponen las siguientes: falta de jurisdicción y competencia; falta de vocación jurídica para acceder al derecho prestacional, porque el conflicto entre las señoras Luz Marina Calle Hernández y María Ofelia Arandia de Ortegón aún no se ha definido judicialmente y ello no le corresponde a CASUR; improcedencia de la acción incoada; falta de invocación de norma que presuntamente viole el derecho en disputa, en contravía de los mandatos del artículo 137 del C.C.A., puesto que al Juez no le corresponde completar o modificar la demanda en que se formulan los cargos deficientemente; falta de objeto de la acción; falta de fundamentos fácticos respecto de los requisitos para acceder a la sustitución pensional; falta de estimación razonada de la cuantía; inepta demanda por inexistencia del presunto acto administrativo demandado, debido a que su naturaleza es de información y trámite, además, se encuentra amparado por la presunción de legalidad y acierto.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, mediante Sentencia de 16 de febrero de 2012, corregida mediante Auto de 28 de junio de 2012, resolvió (fls. 234 a 252 vto. y 272 a 274, c.ppal.):

- Declarar no probadas las excepciones de “ineptitud formal de la demanda”, “falta de jurisdicción y competencia”, “improcedencia de la acción incoada”, “falta de estimación razonada de la cuantía” y “prescripción”.

- Declarar la nulidad del acto demandado.

- Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional *“reconocer y pagar a la señora MARÍA OFELIA ARANDIA DE ORTEGÓN, el 62.71% de la asignación mensual de retiro que devengaba el causante JOSÉ GILBERTO ORTEGÓN CASTILLO, y a la señora LUZ MARINA CALLE HERNÁNDEZ el 37.29% de la misma asignación de retiro”*.

El *A quo* fundó su decisión en los siguientes razonamientos:

En el presente caso no se configuró la excepción de inepta demanda por inexistencia del presunto acto administrativo demandado, pues el oficio enjuiciado contiene una decisión de fondo en el sentido de negar la prestación reclamada. A su turno, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir sobre su legalidad.

Tampoco se encuentran probadas las excepciones de improcedencia de la acción y falta de estimación razonada de la cuantía, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la pertinente para obtener la sustitución pensional en controversia. Además, las pretensiones se cuantificaron en forma clara.

Ahora bien, las asignaciones de retiro y pensiones previstas para los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen especial y, por lo tanto, no les son aplicables las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993.

La normatividad vigente para la fecha del fallecimiento del señor Ortegón Castillo era el Decreto 1213 de 1990, el cual, en su artículo 132, establece el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pero no incluye a la compañera permanente, es decir que, en principio, la cónyuge supérstite sería la única beneficiaria de la prestación reclamada.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución Política prevé que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos y, por lo tanto, la sustitución pensional tampoco puede generar una discriminación en este sentido.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente (salvo las fotografías que no se tienen en cuenta porque su veracidad, fecha, ni las personas que allí aparecen fueron ratificados), se concluye que el causante convivió simultáneamente con las señoras María Ofelia Arandia de Ortegón y Luz Marina Calle Hernández.

Empero, el régimen especial no determina el procedimiento a seguir en caso de presentarse convivencia simultánea, por lo cual, es oportuno acudir al régimen general de pensiones, en consonancia con la Sentencia C-1035 de 2008, que establecen lineamientos en el sentido de indicar que en estos eventos se debe reconocer la pensión de sobrevivientes en forma proporcional al tiempo convivido

por la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la prestación.

En el *Sub lite*, se encuentra acreditado que el tiempo de convivencia de la señora Arandia de Ortégón corresponde a 37 años y el de la señora Calle Hernández a 22 años, es decir que la primera tiene derecho al 62.71% de la mesada pensional y la segunda al 37.29%.

De otro lado, en el presente caso no se configura el fenómeno prescriptivo, toda vez que el señor Ortégón Castillo falleció el 7 de noviembre de 2002, mientras que la petición prestacional se elevó el 28 de febrero de 2006, es decir que aún no habían transcurrido los 4 años previstos por el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

EL RECURSO

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del *A quo*, exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (fls. 257 a 260, c.ppal.):

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se concluye que la señora María Ofelia Arandia de Ortégón no convivió con el causante de la prestación durante los 22 años anteriores a su muerte.

En efecto, al expediente fue allegado el Oficio No. 471 de 2 de noviembre de 1983, mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio - Caldas le ordenó a CASUR descontar el 20% del salario que percibía el señor Ortégón Castillo, por concepto de alimentos provisionales para sus hijos, dentro de la demanda incoada por la señora Arandia de Ortégón actuando como representante de los menores.

Igualmente, obran las declaraciones de varios testigos que dan cuenta de la convivencia entre el causante y la señora Luz Marina Calle Hernández, agregando que durante ese tiempo él no hizo vida marital con su cónyuge.

Si bien es cierto que al plenario se arrimó copia de una escritura pública en la cual el causante afectó un inmueble con patrimonio de familia inembargable, favoreciendo a su esposa, también lo es, que ello no demuestra la convivencia.

A su turno, los testimonios de la señora Arandia de Ortégón no ofrecen credibilidad alguna, pues son subjetivos y por ello la demandante los denunció penalmente por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, toda vez que mintieron al declarar sobre la convivencia entre los cónyuges, pese a que sabían que lo hacían bajo la gravedad del juramento y ante un Juez de la República.

El *A quo* incurrió en un error al considerar que la demandada y el causante tuvieron un vínculo matrimonial de 42 años, pues si éste se celebró el 28 de noviembre de 1965 y el señor Ortégón Castillo falleció el 7 de noviembre de 2002, se encuentra que el lapso corresponde a 37 años y, en consecuencia, *“no podría deducirse que la pensión debía reconocerse en un 65.62% para la cónyuge y un 34.38% para la compañera”*².

Entonces, el proveído impugnado amerita ser revocado y, en su lugar, se debe reconocer a la actora la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100% de la asignación de retiro que percibía el señor Ortégón Castillo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado al rendir Concepto solicitó confirmar la Sentencia impugnada, con base en las siguientes consideraciones (fls. 286 a 293, c.ppal.):

De conformidad con los Decretos 1213 de 1990 y 4433 de 2004, para tener derecho a la sustitución pensional la cónyuge o la compañera permanente debe demostrar que hizo vida marital con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte.

Por su parte, la referida prestación busca proteger a quienes conforman el núcleo familiar y que dependen económicamente del causante para que no queden en el abandono, especialmente cuando se trata de personas de la tercera edad, tal como ocurre en el *Sub lite*, pues tanto la actora como la demandada tienen más

² El argumento de la apelación relacionado con el error aritmético en que incurrió el *A quo* en la Sentencia de 16 de febrero de 2012, fue corregido mediante Auto de 28 de junio del mismo año (fls 272 a 274, c.ppal.).

de 70 años de edad. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, tanto la esposa como la compañera permanente acreditaron una convivencia con el señor Ortegón Castillo, dependencia económica, así como relaciones de afecto y apoyo, por lo cual ambas tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en forma compartida, en los términos ordenados por el *A quo*.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

Consiste en determinar a quién corresponde el derecho al pago de la sustitución de la asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al AG (r) José Gilberto Ortegón Castillo (q.e.p.d.), la cual reclaman las señoras Luz Marina Calle Hernández, alegando su condición de compañera permanente, y María Ofelia Arandia de Ortegón, en calidad de cónyuge.

Acto acusado.

- Oficio No. 002312 GST-SDP de 8 de noviembre de 2006, proferido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que le negó a la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución de la asignación de retiro reclamada como consecuencia de la muerte del AG (f) José Gilberto Ortegón Castillo.

De lo probado en el proceso.

* El 8 de junio de 1978, mediante la Resolución No. 2116, el Gerente de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció al señor José Gilberto Ortegón Castillo la asignación mensual de retiro, efectiva a partir del 5 de julio de 1978 (fls. 207 a 208, c.ppal.).

* De conformidad con el Registro Civil de Defunción, el señor José Gilberto Ortegón Castillo falleció el 7 de noviembre de 2002 (fl. 3, c.ppal.).

* El 20 de enero de 2003, a través de la Resolución No. 000235, el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le sustituyó a la señora María Ofelia Arandia de Ortégón la asignación de retiro que en vida devengaba el AG (r) José Gilberto Ortégón Castillo, por haber acreditado su condición de cónyuge supérstite y la convivencia con el causante al momento del fallecimiento (fls. 104 a 106 y 108, c.ppal.).

* Por medio del Oficio No. 000535 de 18 de abril de 2006, el Subdirector de Prestaciones Sociales de CASUR le comunicó a la señora Arandia de Ortégón que sería excluida de la nómina de pensionados, en consideración a que la señora Luz Marina Calle Hernández se presentó ante la entidad para reclamar la sustitución pensional, alegando su condición de compañera permanente del señor Ortégón Castillo, por lo cual debían dirimir la controversia ante la autoridad judicial competente, de conformidad con el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990 (fl. 101, c.ppal.).

* En orden a demostrar la convivencia con el causante por parte de la señora Luz Marina Calle Hernández se solicitaron y aportaron al expediente los siguientes elementos probatorios:

- Tres fotografías, en las cuales, según la interesada, fueron tomadas en su casa con *"el causante y su familia"* (fls. 160, c.ppal.).

- Fórmulas e informes médicos, provenientes del Médico Oftalmólogo Cirujano - Dr. Javier Bustameante A., el Centro Médico Santa Helena de Manizales, Clínica Siquiátrica San Juan de Dios, Centro de Endoscopia Digestiva, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Dra. Ángela M. Vargas Jiménez - Bacterióloga y Laboralista Clínico, en relación con las patologías sufridas por el señor José Gilberto Ortégón Castillo (fls. 161 a 170, c.ppal.).

- A través del Oficio No. 471 de 2 de noviembre de 1983, el Juez Promiscuo de Menores del Circuito de Riosucio, Caldas, le solicitó al Jefe de la Sección de Tesorería el descuento del 20% de la asignación reconocida al señor Ortégón

Castillo por concepto de alimentos provisionales para sus hijos menores, representados por la señora Arandia de Ortégón, mientras se tramitaba y fallaba el proceso de alimentos (fls. 204 a 205, c.ppal.).

- Declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Jorge Iván Piedrahita Vélez y María Lenid del Socorro Agudelo de Loaiza ante la Notaría Única del Círculo de Anserma - Caldas, quienes afirmaron conocer a la actora desde hace más de 25 años, el primero por haber sido compañero de trabajo del señor Castillo Ortégón y la segunda por su relación de amistad y vecindad. Informaron que la demandante convivió con el causante durante más de 22 años de manera permanente hasta la fecha de su fallecimiento, como marido y mujer, bajo el mismo techo, sin procrear hijos. Además, existía dependencia económica porque el señor Ortégón Castillo le suministraba todo lo necesario para su subsistencia (fl. 22, c.ppal.).

- En el trámite procesal se escucharon los testimonios de los señores María Lenid del Socorro de Loaiza, Jorge Iván Piedrahita Vélez, Teresa de Jesús Betancur Muñoz, Teresa de Jesús Osorio, Orlando Rivera Correa, quienes manifestaron que los señores Gilberto Ortégón y Luz Marina Calle Hernández hacían vida marital, conviviendo bajo el mismo techo, socorriéndose mutuamente y que él suministraba todo lo necesario para el hogar (fls. 33 a 42, c.3).

La señora María Lenid del Socorro Agudelo de Loaiza (fls. 33 a 34, c.3) indicó que la citada pareja vivió en los bajos de su casa durante más de diez años hasta la fecha del fallecimiento del señor Ortégón, quien le pagaba el arriendo, ella se encargaba de preparar los alimentos, organizar la ropa, cuidaba de la salud de su compañero, *“(...) llevaban una relación muy bonita, muy organizada (...)”*, aunque la señora Arandia de Ortégón algunas veces iba a visitarlos, agregó:

“(...) PREGUNTADA POR EL DESPACHO: Díganos si lo sabe con que persona vivió y compartió techo y lecho, durante el tiempo que usted conoció al señor José Gilberto Ortégón CONTESTÓ: Con Marina vivió un tiempo como por lo menos de diez a once años, claro que ella vivió mucho en la casa de ella o sea con la mamá de ella y ella ya estaba con ese señor, el ese tiempo que ella estaba con la mamá vivía solo, con la señora no, con la señora yo no se como sería la separación de ellos. (...) PREGUNTADA: Recuerda usted con que frecuencia visitaba la señora María Ofelia Arandia de Ortégón el inmueble o parte del mismo que ocupaba la señora Luz Marina Calle con el señor José Gilberto Ortégón. CONTESTÓ: La señora iba únicamente como a llevarle un almuerzo, iba ella no más, entre otras cosas el señor se sentía como mal humorado como que a él no le gustaba que la señora Ofelia fuera, en cierta ocasión él me

dijo a mi doña Lenid yo no concibo que estas dos mujeres sean amigas. (...)”.

El señor Jorge Iván Piedrahita Vélez (fls. 35 a 36, c.3) manifestó que los señores Gilberto Ortega y Luz Marina Calle Hernández convivieron durante 20 o 22 años, tenían una muy buena relación de pareja, además que no sostenía vínculo afectivo con su esposa porque lo había demandado por alimentos, ella viajaba frecuentemente a Pereira o a Riosucio donde vivían sus hijos, “(...) *cuando menos pensábamos volvía y se desaparecía (...)*”. Igualmente, afirmó que cuando el señor Ortega comenzó a enfermarse la señora Luz Marina lo acompañaba a la clínica en Manizales, mientras que a la esposa sólo se le vio en el entierro, “(...) *después de sepultado ella ya se quedó hablando con la señora Marina como amigas (...)*”. De esta declaración también se destacan los siguientes aspectos:

“(...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Sabe usted cuando dejó de convivir el señor José Gilberto con su esposa María Ofelia, o nunca dejó de convivir con ésta. CONTESTÓ: En ese sentido a veces a mí me trasladaban a los pueblos pequeños y luego volvía, no tengo conocimiento siempre cuando volvía lo observaba con la señora Marina que estaba con él. (...). PREGUNTADO: Durante esos veinte o veintidós años que dice usted le consta vivieron José Gilberto y Luz Marina, el señor José Gilberto frecuentaba, compartía festividades o salía con la señora María Ofelia Arandía de Ortega. CONTESTÓ: Doctor vea durante el tiempo que yo lo distinguí a él no lo llegué a observar con la señora Ofelia, yo soy una persona que llevo 29 años de jubilado, para ninguna parte salgo de acá de Anserma y no le trabajo a nadie sino en el pueblo me mantengo, por eso lo se (...)”.

La señora Teresa de Jesús Betancur Muñoz (fls. 37 a 38, c.3) declaró que la demandante convivió con el señor Ortega durante más de 20 años y los visitaba frecuentemente, razón por la que sabía que ella le preparaba la comida y lo cuidaba en la enfermedad, además él le contó que se había separado de su esposa. Agregó: “(...) *yo siempre consideré que la mujer de él era Marina, vine a conocer a la señora Ofelia cuando él estuvo muy grave que ella vino, ella iba allá como a saludarlo con los hijos, ahí supe que era la señora propia (...)*”. En relación con la forma como vivía la pareja, la testigo refiere los siguientes detalles:

“(...) PREGUNTADO (...) podría usted indicarnos como era la convivencia de esta pareja. CONTESTÓ: Muy armoniosa me parecía, en los ratos que compartí con ellos era en armonía el uno se preocupaba por el otro (...). PREGUNTADO. (...) el señor José Gilberto frecuentaba, compartía festividades o salía con la señora María Ofelia Arandía de Ortega. CONTESTÓ: No, nunca los vi, nunca supe de eso, él se molestaba porque

esas dos señoras se hablaban como que se saludaban. (...)
PREGUNTADA: Cuando usted visitaba la pareja de José Gilberto y Luz Marina pudo observar que estos compartieran lecho. CONTESTÓ: Si muchas veces llegaba yo tardecito y ya estaban en la cama. (...)."

En similares términos, los señores Teresa de Jesús Osorio (fls. 39 a 40, c.3) y Orlando Rivera Correa (fls. 41 a 42, c.3) manifestaron que sólo conocieron como compañera del señor Gilberto Ortegón a la señora Luz Marina Calle Hernández, quien se encargaba de preparar sus alimentos y asistirlo en la enfermedad.

* En orden a demostrar el vínculo matrimonial y la convivencia con el causante por parte de la señora María Ofelia Arandia de Ortegón se solicitaron y aportaron al expediente los siguientes elementos probatorios:

- Copia del Acta de Matrimonio celebrado el 18 de noviembre de 1965 entre los señores José Gilberto Ortegón Castillo y María Eugenia Arandia Betancurt³ (fls. 8 y 9, c.2)

- Desprendibles de los pagos hechos por CASUR al señor José Gilberto Ortegón Castillo, por concepto de asignación de retiro entre los meses de junio a noviembre de 2002 (fls. 117 a 116).

- Copia auténtica de la Escritura Pública No. 458 de 23 de junio de 1994, mediante la cual se formalizó el contrato de compraventa de un inmueble urbano, siendo el vendedor el Municipio de Anserma, representado legalmente por su Alcalde, y el comprador el señor Ortegón Castillo, quien en la cláusula séptima "(...) manifiesta que constituye desde hoy patrimonio inembargable de familia a favor de su esposa Ofelia Arandia Betancur (...)" (fls. 120 a 122, c.ppal.).

- Fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía del señor José Gilberto Ortegón Castillo y Carnet otorgado por CASUR a la señora Arandia de Ortegón (fl. 127, c.ppal.).

- Constancia expedida por la Sala de Velación las Mercedes, en la cual se indica que la señora Arandia de Ortegón pagó los servicios funerarios del señor Ortegón Castillo (fl. 129, c.ppal.).

- Declaraciones extraproceso de los señores María Doely Gómez Soto y Héctor

³ De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente el segundo apellido de la señora María Eugenia Arandia Betancurt varió al momento de casarse, acogiendo el apellido de su esposo, es decir, Ortegón.

Hernando Uribe Castrillón, quienes expresaron que la demandada y el señor Ortegón Castillo se casaron por el rito católico, convivieron hasta el momento de la muerte del esposo; además, la señora Arandía de Ortegón dependía económicamente de él para su sostenimiento y subsistencia (fls. 13 a 16, c.2)

- Declaración extrajuicio de 9 de abril de 2008, rendida por la señora Luz Marina Castrillón Porras ante la Notaría Única del Circuito de Anserma - Caldas, quien manifestó conocer a la señora Luz Marina Calle Hernández por más de 30 años y por eso le consta que desde “(...) *hace tres (3) años (...)*” convive en unión libre con el señor Carlos Alberto Rivera Pérez, jubilado de Telecom, además, “(...) *ambos trabajan por lo que no tienen necesidad ni derecho de reclamar la pensión (...)*” (fl. 112, c.ppal.).

- Declaraciones extraproceso de los señores Santiago de Jesús Murillo Hincapié y Mariela Medina Osorio, quienes afirmaron que los señores José Gilberto Ortegón Castillo y María Ofelia Arandia de Ortegón contrajeron matrimonio, de cuya unión nacieron cuatro hijos, además que ella fue la única cónyuge o compañera permanente que le conocieron al causante, pues con ella conformó el único hogar del que pueden dar cuenta y, por lo tanto, no les consta que existan personas con mejor derecho para reclamar la sustitución pensional del señor Ortegón (fls. 113 a 116, c.ppal.).

- En el trámite procesal se escucharon los testimonios de los señores Luis Fernando Gañan Soto, Aurora Hernández de Valencia, María Adiel Castañeda Loaiza, quienes refirieron que los señores Ofelia Arandia de Ortegón y su esposo José Gilberto Ortegón eran casados, convivían en la misma casa y en los actos sociales y familiares compartían como pareja (fls. 18 a 25, c.3).

El señor Gañan Soto (fls. 18 a 19, c.3) manifestó que conocía a la familia Ortegón Arandia desde el año 1985, le constaba que “(...) *desde todo ese tiempo han tenido una buena relación, ella doña Ofelia he (sic) era la encargada de todo lo de don Gilberto, su alimentación, sus medicamentos, sus cuidados, y por lo tanto ese vínculo era de admirar (...)*”, agregó, que los esposos vivían juntos pero sin sus hijos porque todos habían crecido y tenían sus propios hogares, además que nunca le había conocido otra pareja al señor Ortegón. Al ser preguntado por la frecuencia con que visitaba a la familia el deponente respondió: “(...) *Eventualmente cuando había una reunioncita como el día de la madre, del padre,*

el cumpleaños de don Gilberto, en navidad, eran como fechas importantes para ellos. Ellos eran muy detallistas en ese sentido con don Gilberto y yo iba a esas reuniones (...)”.

También se le indagó si le constaba que el señor Ortegón vivía bajo el mismo techo con su cónyuge ante lo cual respondió *“(...) He sabido de ese vínculo marital hasta último momento, que ellos dormían y vivían juntos (...)*”.

En igual sentido la señora Aurora Hernández de Valencia (fls. 20 a 21, c.3) expresó, que los mencionados esposos compartieron techo y lecho hasta la fecha de fallecimiento del señor Ortegón, además que no le conoció otra compañera, adujo lo siguiente:

“(...) Pues yo a doña Ofelia y don Gilberto los conozco hace casi cincuenta años porque ella era profesora y el agente de la Policía y yo era de la misma profesora y mi esposo agente nos conocimos mucho en el gremio, toda la vida los conocí juntos, conocí los hijos pequeños todos, supe que toda la vida estuvieron juntos hasta que se murió él, porque vivían aquí en el mismo pueblo. (...)”.

A su turno, la señora María Adielá Castañeda Loaiza (fls. 22 a 23, c.3) al ser interrogada sobre la posibilidad de que el señor Gilberto Ortegón tuviera otra compañera precisó que era un hombre de hogar y permanecía con la señora Ofelia Arandia. En efecto, expresó:

“(...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Tuvo usted la oportunidad de conocer al señor José Gilberto Ortegón conviviendo con alguna persona diferente a su esposa Ofelia Arandia. CONTESTÓ: No, que hubiera tenido aventuras en la calle pero el siempre fue del hogar con doña Ofelia. (...) PREGUNTADA: La señora María Lenid del Socorro Agudelo ha afirmado bajo juramento que el señor José Gilberto Ortegón Castillo vivió en los bajos de su casa con la señora Luz Marina Calle Hernández, podía usted ratificarse si lo dicho por usted es la verdad y lo dicho por la otra señora no corresponde a la verdad. CONTESTÓ: Que no entiendo en que momento viviría él allá porque él nunca faltó del hogar y nunca lo ví con esa señora. (...)”.

También se escuchó la declaración del señor Jaime Yepes Sánchez (fls. 24 a 25, c.3), quien afirmó: *“(...) A don Gilberto lo conocí porque yo trabajaba en los cafeces (sic) ahí lo conocí cuando entraba a hacer requisas o a pedir papeles y yo soy muy amigo de un hijo de él que vive enseguida de mi casa y se llama James Ortegón, y un día yo bajaba y ellos me invitaron a unos tragos, estaba doña Ofelia y este señor Ortegón y el hijo de él que me presentó al papá y a la mamá. Hasta*

ahí se yo. (...).”.

Análisis de la Sala

Como en el presente caso existe controversia sobre a quién le asiste el derecho de sustituir la asignación de retiro reconocida a favor del señor José Gilberto Ortigón Castillo, pues no sólo se presentó la demandante, quien dice ser la compañera permanente del causante, sino también su esposa, la Sala se ocupará del estudio de las normas aplicables al caso con el fin de determinar quiénes son los beneficiarios de la prestación y cuáles son los requisitos exigidos, la jurisprudencia que existe sobre el particular y el estudio de las pruebas relacionadas para definir el conflicto planteado.

Normatividad aplicable

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 1213 de 1990, por tratarse de un régimen especial, exceptuado de la Ley 100 de 1993, por mandato del artículo 279.

El Decreto 1213 de 1990 *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”*, en su artículo 132 establece:

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

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

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:
 - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación 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 dividirá en partes iguales entre los padres.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.
 - Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (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 cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.”.

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

Lo antes dicho porque las normas del Ejército y Fuerzas Militares no incluían a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, no obstante, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en el artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho.

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, quien tiene los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite.

Al respecto es pertinente indicar que existían disposiciones de alcance general que reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las Leyes 12 de 1975 (artículo 1), 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 47) y que, estos

desarrollos normativos permitían advertir una tendencia muy clara del derecho Colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes.

La Sala ha acogido los criterios de equidad, prevalencia del elemento material de convivencia y amparo de la familia para definir asuntos como el aquí planteado⁴, en los siguientes términos:

“(…)

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

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

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

En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:

“Art. 110 Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por :

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

Art. 111 Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto.”

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Expediente No.: 760012331000199901453 01 (2410-2004), Actora: María Lilia Alvear Castillo.

*Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la institución armada referida, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional. (...)*⁵.

Conforme a estos postulados la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración.

Del caso concreto.

Analizadas las pruebas en su conjunto, se observa que un grupo de los declarantes afirma que la última compañera del señor José Gilberto Ortigón Castillo fue la demandante y otros que siempre mantuvo relaciones de pareja con su esposa María Ofelia Arandia de Ortigón, indicando que el causante proveía por el sustento de cada hogar y que existían vínculos de afecto y apoyo en relación con ambas interesadas.

Respecto de los argumentos del recurso de apelación, se observa que el hecho de que se haya denunciado a los testigos presentados por la demandada no es suficiente para desvirtuar su dicho, pues en el expediente no obra Sentencia penal que declare su culpabilidad en tal sentido, por lo cual, la Sala presume su buena fe. Además, sus declaraciones evidencian un conocimiento directo de la situación relatada, no son contradictorias entre sí, ni dan muestra de acontecimientos inverosímiles o poco creíbles que le resten mérito y valor a la prueba.

En este orden de ideas, el material probatorio relacionado acredita los supuestos de hecho que exponen las dos señoras para hacerse acreedoras del derecho a la sustitución pensional, pues ambas mantuvieron relaciones de afecto y apoyo mutuo con el causante durante sus últimos años de vida, situación por la cual tienen derecho a acceder a la prestación reclamada.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha referido que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en

⁵ Referencia: 200012331000199803804 01 No. Interno: 6082-2002 Actor: María Quintina García Castilla. C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

porcentajes iguales, atendiendo a criterios de justicia e igualdad material, así⁶:

*“(...) Acreditado como se encuentra en el proceso la convivencia simultánea del causante con las señora MARÍA DE JESÚS NIÑO y HERMINDA FLÓREZ JAIMES, por un tiempo superior a los 15 años, desde la fecha en que formalizaron el vínculo legal y de hecho, hasta su fallecimiento, acogiendo el criterio adoptado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, **la Sala acogiendo su propia línea y precedente judicial considera que, bajo un criterio de justicia y equidad**, y en teniendo en cuenta, que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba PABLO CELIS, a su cónyuge y a su compañera permanente, **distribuido el valor que corresponda en partes iguales entre las mismas**, con quienes convivió varios años antes de su muerte, y consolidó un grupo familiar.*

Como lo ha precisado la Sala⁷, no existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera. (...)”. (Resalta la Sala).

Así las cosas, habida cuenta de que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia, aplicando criterios de igualdad y justicia, la Sala concederá el derecho a sustituir la pensión a la demandante y la demandada en partes iguales, por lo cual en este aspecto la decisión del *A quo* será modificada para ordenar el derecho prestacional en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora María Ofelia Arandia de Ortegón, en calidad de cónyuge supérstite, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora Luz Marina Calle Hernández, en condición de compañera permanente del causante.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación No.: 68001-23-15-000-2001-02594-01 (0638-08), Actor: Herminda Florez Jaimes, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Otro.

⁷ Exp. 2410-2004

de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Confírmase parcialmente la Sentencia de 16 de febrero de 2012, corregida mediante Auto de 28 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que declaró no probadas las excepciones de “ineptitud formal de la demanda”, “falta de jurisdicción y competencia”, “improcedencia de la acción incoada”, “falta de estimación razonada de la cuantía”, “prescripción” y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Luz Marina Calle Hernández contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la señora María Ofelia Arandia de Ortega.

Modifícase el proveído impugnado en el sentido de ordenar el derecho a la sustitución pensional en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora María Ofelia Arandia de Ortega, en calidad de cónyuge supérstite, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora Luz Marina Calle Hernández, en condición de compañera permanente del causante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

Apoderados:

Demandante: Carlos Arturo Merchán Forero (fl. 65).

**Demandada compañera: Claudia Leonor Ospina Riobo (fl. 175).
CASUR: Maribel Blanco García (fl. 175).**

OJO: El señor murió en 2002 verificar la norma aplicable (¿Decreto 4433 que el mismo prevé una retroactividad?)

Verificar si se aplica el Decreto 1211 o 1213 de 1990.

¿CAMBIAR AL 50% 50%?

Hacer referencia al Decreto 1029 de 1994 que dice que para los decretos anteriores se entenderá por familia también a la constituida con la compañera permanente + c-127 de 1996.

En los alegatos de conclusión se dice que la actora instauró denuncia penal

contra los testigos de la demandada.

En este caso la pensión se reconoció completa a la cónyuge y ahora se ordena proporcional a la compañera permanente habría un doble pago?

En el acuerdo municipal se dice que todas las viviendas por ser de interés social deben estar afectadas a patrimonio de familia inembargable.

Denunciados:

**Luis Fernando Gañan Soto cc.75072477
Aurora Hernández de Valencia cc. 24381214
Maria Adiel Castañeda Loaiza cc. 24385116
Jaime Yepez Sánchez cc. 4.347.151**

c.2 aparece como si la cónyuge siguiera en la nómina de pensionados.