

ASIGNACION DE RETIRO – Sustitución / SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO – Régimen especial exceptuado de la Ley 100 de 1993 / SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO – Aplicación e interpretación del régimen especial según la Constitución de 1991 / SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO – Legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho / COMPAÑERA PERMANENTE – Derecho a la sustitución de la asignación de retiro / ASIGNACION DE RETIRO – Derecho de la compañera permanente a la sustitución / SUSTITUCION PENSIONAL – Derecho de la compañera permanente

El asunto se contrae a establecer a quién le asiste mejor derecho a sustituir la asignación de retiro del causante, si a quien actúa, comparece y acredita su condición de cónyuge sobreviviente o a quien actúa, comparece y acredita su condición de compañera permanente. Debe decir la Sala, en primer lugar, que la normatividad que rige el asunto en debate es, en principio, el Decreto 1213 de 1990, por tratarse de un régimen especial, exceptuado de la ley 100 de 1993. De acuerdo con los artículos 131 y 132 del Decreto 1213 de 1990 la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite, como lo definió el Tribunal de Primera Instancia. No obstante, 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. Esta orientación ya había sido expresada por la Sala, en sentencia del 28 de agosto de 2003, con ponencia del suscrito Magistrado, al definir la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía, según la cual “Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132. Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional”.

SUSTITUCION PENSIONAL – Mecanismo de protección a la familia, cualquiera que sea su origen de conformación, matrimonio o unión de hecho / SUSTITUCION PENSIONAL - El criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo es el factor que determina a quién le asiste el derecho / SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO – Distribución en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente por haberse acreditado convivencia simultánea

La Jurisprudencia de Colombia ha reiterado que 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. Bajo la línea jurisprudencial señalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-1103

de 2000 y a la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado. En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional. Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado. En el caso concreto, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra la Sala acreditados supuestos de hecho que legitiman el derecho tanto de la cónyuge como de la compañera del causante. Así, en criterio de la Sala, debe aceptarse que el causante compartió su vida con los dos grupos familiares en forma simultánea. Constituye un hecho cierto y probado, la voluntad de Jaime Aparicio Ocampo de mantener vínculos afectivos, de apoyo mutuo, solidario y de respaldo económico con su esposa MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO, y a la vez con la señora FANORY PIMENTEL CULMAN, a quienes los terceros consideraban por el trato como su respectiva compañera de hogar. Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a 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 el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro. 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.

Nota de Relatoría: El salvamento de voto manifestado por el Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado no fue enviado a la Secretaría.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01453-01(2410-04)

Actor: MARIA LILIA ALVEAR CASTILLO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora FANORY PIMENTEL CULMAN contra la sentencia del 10 de octubre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por MARÍA LILIA ALVEAR contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las resoluciones Nos. 0231 del 27 de enero de 1997 y 1399 del 17 de abril de 1997 expedidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de las cuales se suspendió el trámite del 50% del total de la prestación que devengaba el extinto Agente ® JAIME APARICIO OCAMPO que pudiera corresponder a las señoras MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO o FANORY PIMENTEL CULMAN, quienes acuden, respectivamente, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente del causante.

Como consecuencia solicitó la actora el reconocimiento a su favor del 50% de la pensión que le corresponde como beneficiaria del señor Jaime Aparicio Ocampo, con los reajustes legalmente causados hasta la fecha en que se dé cumplimiento a la sentencia, pagándole los intereses corrientes y moratorios correspondientes a la pensión dejada de recibir y dándole cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La señora MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO contrajo matrimonio católico con el señor JAIME APARICIO OCAMPO en la parroquia de Nuestra Señora del Carmen de Palmira el 7 de enero de 1978.

De esta unión procrearon tres hijos, Jaime Andrés, Colombia y Xiomara Aparicio Alvear.

Con el salario que devengaba el señor JAIME APARICIO OCAMPO, agente de la Policía Nacional, sostenía el hogar formado por este matrimonio.

El señor Jaime Aparicio tuvo relaciones extramatrimoniales con la señora FANNY PIMENTEL CULMAN, en las cuales procreó a JHON MARIO APARICIO PIMENTEL.

JAIME APARICIO OCAMPO falleció el 29 de febrero de 1996 en la ciudad de Palmira, Valle.

La aseguradora Solidaria de Colombia pagó a la señora MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO, como cónyuge supérstite, la póliza de seguro de vida y la indemnización por muerte.

Durante todo el tiempo, según la demanda, el matrimonio entre Jaime Aparicio Ocampo y María Lilia Alvear Castillo fue estable y permanente.

Se dice que el señor Aparicio Ocampo en relaciones extramatrimoniales inestables con diferentes mujeres procreó otros hijos.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 0231 del 27 de enero de 1997, reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y suspendió el trámite del 50% del total que pudiera corresponderle a las señoras MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO y FANNY PIMENTEL CULMAN.

MARÍA LILIA ALVEAR interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 0231 del 27 de enero de 1997, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 1399 del 17 de abril de 1997 acogiéndose al artículo 146 del decreto 1213 de 1990.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitucionales: artículos 25, 48, 53 y 504.

Decreto 1213 de 1990: artículo 132.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 138-156).

Citó un precedente judicial de 18 mayo de 2000 para exponer la tesis del derecho preferente que le asiste a la cónyuge supérstite.

En su argumentación no desconoce que, de acuerdo con la prueba testimonial, el señor Aparicio Ocampo mantenía relaciones simultáneas con su esposa legítima y con la señora Fanory Pimentel. Sin embargo, afirma, es la cónyuge supérstite quien debe sustituir al causante de acuerdo con el artículo 132 del decreto 1213 de 1990.

EL RECURSO

La señora Fanory Pimentel Culman interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 177-182).

Expresó, en síntesis, que el a quo desestimó de manera equivocada las pruebas que acreditaban su convivencia con el causante, circunstancia que legitimaba su aspiración. El causante adquirió el derecho a la asignación mensual de retiro en la Policía Nacional mientras hacía vida marital con ella, convivieron por espacio mayor a 10 años y procrearon un hijo, al momento de su fallecimiento convivía con ella en la finca Moravia, corregimiento de Amaime, en el municipio de Palmira.

La parte demandante, por su parte, en el escrito de alegaciones reiteró que se ha demostrado a través de todos los medios legales que la actora MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO, es la cónyuge sobreviviente de un matrimonio estable y duradero y, por lo tanto, le asiste el derecho preferencial a la sustitución pensional.

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

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver consiste en determinar la legalidad de las Resoluciones Nos. 0231 del 27 de enero de 1997 y 1399 de 17 de abril de 1997, por las cuales el Director de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional suspendió, con fundamento en el artículo 146 del decreto 1213 de 1990, el trámite del 50% del total de la prestación que devengaba el extinto Agente JAIME APARICIO OCAMPO, a la espera de que el juez defina si debe otorgársele a la esposa, la demandante María Lilia Alvear Castillo, o la sedicente compañera permanente, la recurrente Fanory Pimentel Culman.

Argumentó la entidad al suspender el trámite del reconocimiento de la sustitución pensional que al proceso se allegan declaraciones de terceros que manifiestan convivencia del causante tanto con su cónyuge como con quien comparece como compañera permanente.

Afirma la entidad demandada en la Resolución No. 0231 del 27 de enero de 1997, que de acuerdo con un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro es aquella que acredite el compromiso de apoyo y comprensión mutua existente de pareja al momento de la muerte.

LO PROBADO EN EL PROCESO:

Obra en el Cuaderno Principal las siguientes pruebas:

Registro civil del matrimonio celebrado entre JAIME APARICIO OCAMPO y MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO el 7 de enero de 1978 (fl. 2).

Registro de defunción correspondiente a JAIME APARICIO OCAMPO, quien falleció el 29 de febrero de 1996 a las 2:40 a.m. en el municipio de Palmira, Valle del Cauca (fl. 3).

La señora MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO solicitó ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, el 22 de enero de 1999, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro de su legítimo esposo JAIME APARICIO OCAMPO (fls. 11-13).

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en oficio SGCUO-GRREC-SUPRE 0080963 de 19 de abril de 1999, dirigido a la señora MARIA LILIA ALVEAR CASTILLO, indicó:

“En atención al escrito de la referencia, le informo que para atender su petición es indispensable que envíe Sentencia mediante la cual se aclare la controversia que se presenta en la reclamación de la sustitución pensional, entre Usted y la señora FANORY PIMENTEL CULMAN, teniendo en cuenta que esta Caja mediante resoluciones Nros. 0231 del 27-01-97 y 1399 del 17-04-97, suspendió el trámite del 50% del total de la prestación que devengaba el extinto Agente ® APARICIO OCAMPO JAIME y resolvió en forma negativa recurso de reposición impetrado por usted, respectivamente” (fl. 15).

La Aseguradora Solidaria de Colombia envió a la señora María Lilia Alvear Castillo los siguientes oficios:

- SC-3379/96 de 6 de junio de 1996, en el que se indica:

“ENVIO CHEQUE VIDA GRUPO
RECLAMO 201-0006/96
COOPROVINAL/JAIME APARICIO OCAMPO
CANCELACION POLIZA DE VIDA GRUPO

En concordancia con la política establecida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en servir oportuna y eficazmente a sus asociados, nos permitimos enviar el cheque No. 0000920 , del Banco

Ganadero, por la suma de UN MILLON DE PESOS MCTE \$1.000.000 Para cubrir el pago del concepto citado en el asunto” (fl. 17).

- SC-7431/96 del 12 de septiembre de 1996, así:

“En concordancia con la política establecida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en servir oportuna y eficazmente a sus asociados, nos permitimos remitirle el cheque No. 0001768 del Banco Ganadero por la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS ONCE PESOS MCTE...para cubrir el pago del concepto citado en el asunto” (fl. 18).

La parte demandada allegó con el escrito de contestación de la demanda copia de algunos folios del expediente administrativo (fls. 54-79). Los documentos remitidos acreditan, en su orden:

- La señora FANORY PIMENTEL CULMAN, por conducto de apoderado, presentó el 28 de agosto de 1996 solicitud de sustitución de la pensión de jubilación por el fallecimiento de su compañero permanente JAIME APARICIO OCAMPO (fls. 56-58).
- El 11 de abril de 1997 la señora FANORY PIMENTEL CULMAN presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0231 del 27 de enero de 1997 (fls. 63-65).
- La solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0231 del 27 de enero de 1997 fue negada por medio de la Resolución No. 2544 del 8 de mayo de 1998, expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fls. 68-71).
- A folio 67 obra copia de la certificación expedida por la Inspectoría Departamental de Policía del corregimiento de Amaime, jurisdicción del municipio de Palmira, Departamento del Valle del Cauca, en la que se lee:

“Que la señora FANORY PIMENTEL CULMAN...CONVIVIO en Unión Libre bajo el mismo techo con el señor quien en vida se llamó JAIME APARICIO OCAMPO...durante diez (10) años, de los cuales seis (6) años vivieron en este Corregimiento, tres (3) en el sector denominado La Reforma y los últimos tres años hasta el fallecimiento del señor Jaime Aparicio en el sector denominado Moravia, jurisdicción del Cgto de Amaime, quedando de esta

unión un niño de cinco (5) años de edad, de nombre JHON MARO APARICIO PIMENTEL, el cual esta dependiendo económicamente de la señora Madre, quien se encuentra en estado de soltería, laborando en oficios varios como lavado de ropa, aplanchar, cuidar menores de edad (niños), etc, y de esta manera solventar las necesidades del menor y de ella”.

Los documentos que se allegan con el escrito de alegaciones por el representante judicial de la señora FANORY PIMENTEL CULMAN no pueden ser apreciados dada la extemporaneidad de la prueba.

Cuaderno No. 2 Antecedentes administrativos

En la hoja de servicios No. 6398049 del Agente JAIME APARICIO OCAMPO, visible a folio 2, figura como cónyuge la señora MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO y como domicilio la ciudad de Pradera. Aparece como fecha de retiro del servicio el 25 de febrero de 1994 (fl. 2).

JAIME APARICIO OCAMPO falleció en el municipio de Palmira, departamento del Valle del Cauca, el 29 de febrero de 1996 (fl. 4).

A folios 11, 12 y 13 constan, respectivamente, los registros civiles de nacimiento de JAIME ANDRES, COLOMBIA y XIOMARA APARICIO ALVEAR, hijos del matrimonio de JAIME APARICIO OCAMPO y MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO.

Las declaraciones extraproceso que obran a folios 8, 9, 10, 14, 15 y 16 no fueron ratificadas dentro de la presente actuación.

PRUEBA TESTIMONIAL

Al proceso comparecen en calidad de testigos los siguientes:

JAIME APARICIO ALVEAR. Es hijo del matrimonio celebrado entre Jaime Aparicio Ocampo y Maria Lilia Alvear Castillo (hoy parte demandante). Expresa que el matrimonio Aparicio Alvear llevaba conviviendo más de 20 años. Manifiesta que no tuvo conocimiento de la existencia de una relación marital distinta a la del matrimonio. Jaime Aparicio era quien sostenía el hogar y cubría todos los gastos.

Las manifestaciones de afecto y cariño eran notorias entre sus padres. Su padre “En ninguna forma abandonó el Hogar (sic) y a pesar de que su trabajo que lo separaba de nosotros siempre estaba allí en la casa”. Vivieron en compañía de su padre en una casa que él construyó con el fruto de su trabajo. Allí vivió hasta el día de su fallecimiento. Fue velado en la misma casa en la que convivía toda su familia. Los gastos funerarios fueron cubiertos por la señora María Lilia Alvear (fls. 26-27).

SIMON BOLIVAR DE LA CRUZ DELGADO. Dice ser pensionado de la Policía Nacional. Para mejor ilustración transcribe la Sala algunas de las manifestaciones del testigo:

“Aparte de la señora MARIA LILIA ALVEAR, quien era su esposa no le conocí más Mujeres (sic) (se refiere al agente Jaime Aparicio), estaba enterado de ello ya que él vivía aquí en pradera (sic) con su esposa y familia, y teníamos una amistad , y con ella vivía o sea era su esposa desde que yo lo conocía y eso hace como unos 20 años...”. Dice el testigo que le consta que el señor Jaime Aparicio sostenía a su familia. Que “...lo veía en los Graneros haciendo la remesa para su casa...”. Manifiesta que Jaime vivía con su esposa, María Lilia Alvear, desde hacía mucho tiempo “en Pradera en la Carrera 1 No. 2-92 del Barrio Berlín, de eso hace unos 20 años que es lo que yo llevo en Pradera”. La velación del señor Aparicio Ocampo, según el testigo “fue en su propia casa...”. El testigo tiene conocimiento de los hechos que relata por cuanto fue compañero en la institución policial de Jaime Aparicio Ocampo durante 20 años (fls. 29-30).

VICENTE FLORENCIO CAMPAÑA HERNANDEZ. Dice ser retirado de la Policía Nacional. Expresa “En la fecha de su fallecimiento él (se refiere al agente Aparicio Ocampo)se encontraba haciendo vida Marital (sic) con su Esposa (sic) la señora MARIA LILIA ALVEAR...”. Trabajaron juntos en la institución y desde que lo conocía siempre compartió con la misma esposa. Dice que la velación se llevó a cabo en la casa en la que convivía con su señora esposa María Lilia Alvear. A la fecha de su fallecimiento, dice “JAIME se encontraba trabajando en una Compañía de Vigilancia en Palmira...” (fls. 31-32).

LEONEL PATIÑO PERDOMO. También dice ser pensionado de la Policía Nacional. Expresa el testigo: “...Hasta donde yo tengo conocimiento el señor

JAIME APARICIO, vivía con la señora LILIA ALVEAR, hacía vida marital con ella y residían en el Barrio el Berlín de la Ciudad de Pradera de eso tengo conocimiento desde 1.990 cuando nos conocimos ya que laborábamos en Palmira al servicio de la Policía Nacional, luego nos encontramos en la Buitrera, y pasado un tiempo nos encontramos nuevamente laborando juntos en la Estación de Policía de Pradera...". Dice que "...la señora LILIA ERA LA ESPOSA DE JAIME APARICIO, yo personalmente fui a la residencia de ellos por varias oportunidades ubicada en el Barrio el Berlín, y pude ver que hacían vida marital, ya que tenían varios en total tres no recuerdo sus nombres en el momento....". No conoce que existieran relaciones fuera del matrimonio por parte de los esposos Aparicio Alvear. Señala el testigo al ser interrogado: "En ningún momento que yo haya tenido conocimiento JAIME abandonó su Hogar ya que se trataba de una persona muy responsable con su Familia en cuestiones de Alimentación, Vestuario y demás....Hasta DONDE TENGO CONOCIMIENTO el compró una casa lote y luego fue construyendo hasta terminar su vivienda, en ella ha vivido la señora LILIA ALVEAR, desde que la conozco junto con su esposo hasta que el falleció....a él lo velaron en su casa... ". Los hechos relatados por el testigo le constan porque laboró con Jaime Aparicio Ocampo por varios años.. Dice "...cuando salíamos del trabajo yo me venía para pradera (sic) junto con el (sic) en su moto y se quedaba en su casa del barrio Berlín y yo seguía hacia la mía..." (fls. 33-34).

JOSE ELVER SOLARTE ESCOBAR. Expresa el testigo al ser interrogado: "Que yo sepa no le conocí sino la esposa MARIA LILIA ALVEAR, yo trabajé con APARICIO OCAMPO en Palmira varios años, cuando trabajaba allá no conocía la esposa de él, luego me trasladaron a mi para Florida y luego lo trasladaron a él también, yo como compañero de trabajo fui varias veces a la casa de él...y ya en este tiempo vine a distinguir la esposa de APARICIO (fl. 35 y 35 vuelto).

JHON JAIRO QUINTERO PIMENTEL. Es hijo de FANORY PIMENTEL CULMAN. Relata el testigo: "...mi mamá conoció a JAIME APARICIO quien en ese tiempo era Agente de la Policía Nacional, yo tenía cuatro años de edad, cuando ellos se juntaron a vivir, JAIME APARICIO fue el que me crió, respondía por mi mamá y por mí, de la unión de mi mamá con JAIME nació mi hermano JHON MARO APARICIO PIMENTEL, ...vivíamos en una finca que se llama Moravia y queda en el Corregimiento de Amaime, en esa finca nos visitaban los hijos de él...él mantenía era allá, allá dormía, comía...". Relata que su padrastro murió con ocasión de un accidente de tránsito en su motocicleta. Dice: "...él estaba vinculado

a una empresa de vigilancia de las maquinarias de la vial, no se como se llama, él salió esa mañana de la casa con un blue jean azul y una chaqueta azul combinada con fucsia, supuestamente la mujer dice que salió a trabajar de la casa de ella, pero eso no es así, cuando murió él estaba bajo un mismo techo con nosotros es decir mi mamá FANORY PIMENTEL CULMAN...JHON MARO APARICIO PIMENTEL y conmigo....Cuando JAIME APARICIO murió su velación se hizo en funeraria Sercofum, los gastos los tuvo que pagar la Policía Nacional...A JAIME lo velaron todo el día en la casa de funerales Sercofum y por la noche lo llevaron a velar a una casa que él había comprado a otros hijos...Los mismos hijos de JAIME son testigos de la convivencia en todo el tiempo de él, con mi mamá y con nosotros, ellos nos visitaban a nosotros,..." (fls. 59-60).

AGUSTIN HERRERA GONZALEZ. Relata que desde el año 1988 o 1990 conoce a Fanory como compañera del agente de la Policía llamado Jaime. Que la pareja vivía por Barrio Nuevo. Que al correr de los años se encontró con Fanory en el corregimiento de Amaime y le comentó que estaba viviendo por allí junto con Jaime y sus dos hijos. Expresa: "...no recuerdo en qué año arrimó FANORY llorando a mi casa porque yo vivo enseguida de la Funeraria Los Olivos aquí en Palmira, ella arrimó vestida de negro y llorando, me dijo que JAIME se había matado en un accidente, que lo estaban velando allí en Sercofum, le dije que a dónde se había matado y me dijo que iba para Aguacalara a un sancocho con unos amigos y que se había accidentado en la motocicleta, eso fue lo que pasó. A JAIME lo conocí muchos años, él vivía con FANORY muchos años, él vivió mucho tiempo con FANORY ese fue el segundo marido de ella,..." (fls. 61-63).

EIVER VELEZ. Dice el testigo: "...yo conocí a la señora FANORY conviviendo con el señor JAIME APARICIO de cuya unión quedó un hijo, siempre lo conocí yo durante el tiempo que yo lo conocí a él fue con la señora FANORY, ...cuando el señor JAIME APARICIO salió pensionado de la POLICIA se fueron a cobrar la pensión a Bogotá, ella, don JAIME y el hijo de ellos, yo me quedé cuidándoles la casa por ocho días,...él (se refiere a Jaime Aparicio) me tenía a mí como un amigo confidencial, me comentó alguna vez que iba a comprar una casa pero que no la iba a poner a nombre de él sino a nombre de un par de hijos que él tenía, yo lo único que tengo para decir es que mientras conocí a don JAIME como su señora conocí a la señora FANORY, con ella era que él convivía y a donde llegaban unos hijos de JAIME...." (fls. 62-63).

LUZ AMPARO VEJARANO DE MOLINA. Relata la testigo: “Yo le puedo decir que a JAIME APARICIO lo conocí cuando mi prima FANORY PIMENTEL CULMAN se fue a vivir con él, eso fue en el año 1.986, empezaron a vivir aquí en Palmira, en el barrio Nuevo, a los cuatro años se fueron a vivir al barrio La Reforma del corregimiento de Amaime, estando ellos allá, ya FANORY quedó embarazada y allá tuvo al niño JHON MARO y de allí se vinieron a vivir a Moravia es una finca,...él allá le pagaba arriendo a FANORY y vivía allí con ella, es más allá iban los hijos de él a buscarlo, también lo buscaban sus amigos,...y de allí ellos siguieron viviendo hasta la fecha en que JAIME se mató yendo para Aguaclara, lo único que yo sé es que yo lo ví cuando él lo velaron allí en Sercofom y de allí lo llevaron por allá a una casa que él había comprado para dos hijos que él tenía, uno del matrimonio y otro por fuera del matrimonio, él tenía varios hijos ...cuando JAIME APARICIO salió pensionado, FANORY lo acompañó a Bogotá a recibir la pensión, ...cuando ya se mató que fue el 29 de Febrero de 1.996, él iba para Aguaclara que lo habían invitado a un sancocho,..yo no sé porque JAIME siempre decía que la esposa de él era FANORY, y por lo menos diez años vivió FANORY con él...Durante los diez años que FANORY y JAIME convivieron, lo hicieron juntos, bajo un mismo techo junto con los dos niños, JAIME era el que respondía por ellos,...JAIME tenía una cría de animales allá en Moravia...(fl. 63 vto y 64).

ERIKA LOPEZ TRIGUEROS. Al ser interrogada la testigo expresa: “Ellos (Fanory Pimentel y Jaime Aparicio) vivían bajo un mismo techo, ellos vivieron en Barrio Nuevo en Palmira, del año 1.990 a 1.993, vivieron en la Reforma en el Corregimiento de Amaime y en el año 1.993 hasta que él falleció en el corregimiento de Amaime en Moravia, él tenía a la señora Fanory como la esposa, la presentaba como su esposa, ella vivió desde el año 1.986 que yo los conocí hasta el año 1.996 que él murió, ...con Fanory vivía cuando lo pensionaron...me consta que el señor Jaime Aparicio era el compañero permanente de Fanory Pimentel, siempre convivió con ella bajo un mismo techo...” (fl. 69).

DILIGENCIA DE INSPECCION LLEVADA A CABO EN EL INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE 1 No. 2-92 de PRADERA VALLE

En la diligencia de inspección practicada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pradera, Valle, en el inmueble ubicado en la calle 1 No. 2-92 del

barrio Berlín de Pradera, Valle, el día 12 de mayo de 2003, se constató: “En la sala del inmueble se encuentran varios cuadros en uno de ellos que se encuentra fijado en la pared una distinción expedida por la Policía Nacional al agente JAIME APARICIO OCAMPO, igualmente existe en la pared la foto de un hombre uniformado de la policía...Igualmente otra foto en un portarretrato de un hombre vestido con prendas de la policía nacional en el cual se alcanza a percibir el apellido “APARICIO”...”.

La señora REINALDA CASTILLO DE ALVEAR se hace presente en la diligencia, y de oficio se procede a recibirle declaración, en la que manifiesta:

“...soy la madre de MARIA LILIA ALVEAR...Esas fotografías siempre han permanecido aquí, el diploma se encuentra allí desde que yo conozco a JAIME APARICIO OCAMPO, eso hace más o menos 20 años, las fotos llevan más o menos igual tiempo de estar allí...”. El Despacho interroga “Sírvese manifestar, si el señor JAIME APARICIO habitó en vida este inmueble?” CONTESTO: “ si, él venía aquí a ver a la esposa LILIA ALVEAR, a los hijas (sic) de JAIME a COLOMBIA y a XIOMARA y JAIME ANDRES”. Indica que Jaime Aparicio al momento de su fallecimiento dejó en ese lugar varios objetos personales: “El dejó un equipo de sonido, el televisor, y las prendas que hay por allí, la ropa con la cual estaba trabajando, dejó una gabardina como que era de color café, no dejó nada más...” (fls. 41-50).

ANALISIS DE LA SALA

El asunto se contrae a establecer a quién le asiste mejor derecho a sustituir la asignación de retiro del causante, si a quien actúa, comparece y acredita su condición de cónyuge sobreviviente o a quien actúa, comparece y acredita su condición de compañera permanente.

A juicio de la recurrente el Tribunal de primera instancia desconoció las pruebas que en el expediente acreditan plenamente la convivencia afectiva entre el causante, señor Jaime Aparicio Ocampo, y la señora Fannory Pimentel Culman.

Debe decir la Sala, en primer lugar, que la normatividad que rige el asunto en debate es, en principio, el Decreto 1213 de 1990, por tratarse de un régimen especial, exceptuado de la ley 100 de 1993.

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

ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce

de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

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 concurre 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 en precedencia la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite, como lo definió el Tribunal de Primera Instancia.

No obstante, 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.

Esta orientación ya había sido expresada por la Sala, en sentencia del 28 de agosto de 2003, con ponencia del suscrito Magistrado, al definir la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía, con la siguiente argumentación:

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

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

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

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.”

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.

Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya 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 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes”¹.

La Sala, entonces deberá resolver el problema jurídico aquí planteado teniendo en cuenta el criterio de amparo y protección de los derechos de los compañeros permanentes.

Se trata de definir, se insiste, a quién le asiste el derecho a la sustitución del 50% de la asignación mensual de retiro que recibía el Agente Jaime Aparicio Ocampo, habiéndose acreditado su convivencia simultánea con la cónyuge y con la compañera.

La Jurisprudencia de Colombia ha reiterado que 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.

Así, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1103 de 2000, señaló la siguiente línea jurisprudencial:

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

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12

¹ Referencia: 200012331000199803804 01 No. Interno: 6082-2002 Actor: MARIA QUINTINA GARCIA CASTILLA.

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

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, criterio igualmente señalado en la sentencia antes citada, en los siguientes términos:

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

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

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

Así, los derechos de la seguridad social comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha

² Sentencia T- 553 de 1994

establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

“De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.”³

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho. La Corte se pronunció al respecto de la siguiente manera:

“En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.”⁴

³ Sentencia T-566 de 1998.

⁴ Sentencia T-660 de 1998.

Bajo esta línea y a la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado.

En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado⁵.

En el caso concreto, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra la Sala acreditados supuestos de hecho que legitiman el derecho tanto de la cónyuge como de la compañera del causante.

Concurren dos grupos de deponentes que son coincidentes y convincentes en el relato de los hechos que les constan respecto de las relaciones de convivencia de Jaime Aparicio con las señoras María Lilia Alvear Castillo y Fanory Pimentel Culman, con cada una de las cuales, de acuerdo con lo expresado, convivió bajo un mismo techo y gozó de socorro y ayuda mutua.

Las manifestaciones de los testigos no resultan contradictorias entre sí ni dan muestra de hechos inverosímiles o poco creíbles que le resten mérito y valor a la prueba. Tampoco se evidencian motivos de sospecha pues lo que expresan los hijos de las directas interesadas es coincidente con lo que a su vez narran los amigos y conocidos de las respectivas parejas o grupos familiares.

⁵ Exp. No. 13001-2331-000-2000-0129-01. No. Interno: 4369-2002 Actor: Rosario Domínguez de Cozzarely M. P. Tarsicio Cáceres Toro.

Así, en criterio de la Sala, debe aceptarse que el causante compartió su vida con los dos grupos familiares en forma simultánea. Constituye un hecho cierto y probado, la voluntad de Jaime Aparicio Ocampo de mantener vínculos afectivos, de apoyo mutuo, solidario y de respaldo económico con su esposa MARÍA LILIA ALVEAR CASTILLO, y a la vez con la señora FANORY PIMENTEL CULMAN, a quienes los terceros consideraban por el trato como su respectiva compañera de hogar.

La prueba testimonial con la que se acreditan los supuestos que dan muestra tanto de la convivencia con su esposa como con su compañera no fue controvertida por cada una de las interesadas, teniendo la oportunidad procesal para ello. Bajo este supuesto, valorada la prueba de acuerdo con los principios de la sana crítica, para la Sala no existen razones que induzcan a desvirtuar su contenido y a restarle valor o mérito afectando su eficacia probatoria.

Sin duda, y en esto insiste la Sala, si bien no se demostraron las condiciones particulares de la convivencia simultánea pues cada grupo de testigos sólo se refiere a una familia en particular y no puede el juez entrar a derivar supuestos que no se encuentran debidamente soportados en el expediente, es indiscutible que el agente compartía en vida sus ingresos y prodigaba manifestaciones de afecto, solidaridad y apoyo con quienes sus antiguos compañeros conocían como su esposa e hijos y con quienes los vecinos del corregimiento de Amaime, incluida la inspectora departamental, conocían como su compañera e hijo

Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a 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 el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuído en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro.

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.

En estas condiciones, se impone CONFIRMAR la sentencia de 10 de octubre de 2003 en cuanto, en su numeral SEGUNDO, declaró la NULIDAD de las Resoluciones Nos. 0231 del 27 de enero de 1997, artículo 4º., y 1399 del 17 de abril de 1997, expedidas por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de las cuales se suspendió el trámite del 50% del total de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo.

Se revocará el numeral TERCERO del fallo de primera instancia, que dispuso, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional del 50% restante de la asignación mensual de retiro del agente Jaime Aparicio Ocampo a favor de la señora María Lilia Alvear Castillo, en su condición de cónyuge, para, en su lugar, acceder parcialmente a la pretensión de la parte actora, en cuanto que se le reconocerá el derecho a la mitad de ese porcentaje por haberse acreditado la convivencia simultánea con quien compareció al proceso en calidad de compañera permanente, razón por la cual el 50% se dividirá entre las dos por partes iguales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 10 de octubre de 2003, en cuanto, en el numeral SEGUNDO, declaró la NULIDAD de las Resoluciones Nos. 0231 del 27 de enero de 1997, artículo 4º., y 1399 del 17 de abril de 1997, expedidas por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de las cuales se suspendió el trámite del 50% del total de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo.

SEGUNDO: REVÓCASE el numeral TERCERO del fallo de primera instancia, que dispuso el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional del 50%

restante de la asignación mensual de retiro del agente Jaime Aparicio Ocampo en favor de la señora María Lilia Alvear Castillo.

En su lugar se dispone:

CONDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reconocer y pagar el 50% restante de la asignación mensual de retiro que devengaba Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre las señoras María Lilia Alvear Castillo, cónyuge, y Fanory Pimentel Culman, compañera, a partir del 29 de febrero de 1996, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE a la entidad demandada que sobre las sumas de condena reconozca y pague a favor de las beneficiarias los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada correspondiente a la sustitución de la asignación de retiro que dejó de devengar desde el 29 de febrero de 1996, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la fecha.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Salvo Voto

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ