



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 11001-3335-012-2015-00331-00
DEMANDANTES: CLARA INES BENITEZ
DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
(UGPP)

ACTA No 282. -18
AUDIENCIA DE ALEGACIONES
Y JUZGAMIENTO

En Bogotá, a los 18 de julio de 2018, siendo las nueve y treinta de la mañana la suscrita Juez Doce Administrativa de Oralidad, en asocio con su Secretario Ad-hoc, constituyó audiencia pública en la **Sala 39** del Complejo Judicial CAN y la **DECLARÓ ABIERTA.**

INTERVINIENTES

Demandante: Dra. Nidia Esperanza Gómez Martínez quien se encuentra reconocida personería en el expediente.

Demandado: Dr. Darwin Ricardo Leon Segura a quien se le reconoce personería de conformidad con el la

Ministerio Público: Se deja constancia que no se hizo presente representante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Escuchados los alegatos Procede el Despacho a emitir la correspondiente decisión de fondo

ETAPA I: FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si la señora CLARA INES BENITEZ VERGARA acredita los presupuestos indicados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la sustitución pensional como cónyuge supérstite del causante Plutarco Mejía Niño (Q.E.P.D.)

Específicamente, se concentrará el análisis en la acreditación del requisito de convivencia, cinco años con anterioridad a la muerte del causante, puesto que fue la razón por la que fue negada la pensión de sobrevivientes en sede administrativa con las Resoluciones ADP 011518 de 14 de agosto de 2013; UGM 02374 del 19 de enero de 2012 y UGM 41534 de 3 de abril de 2012.

Para contextualizar la decisión expresada en esta sentencia se presentan los siguientes estudios.

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

La H. Corte Constitucional¹ ha definido la pensión de sobrevivientes así:

*12- La pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones (Libro I de la Ley 100 de 1993) y que **tiene la finalidad de proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte**. Así, según la Corte Suprema, el pago de la pensión de sobrevivientes 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. Esto significa que esa prestación “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.*

Los anteriores criterios, desarrollados por el máximo tribunal de la justicia ordinaria, coinciden plenamente con la doctrina desarrollada por esta Corte Constitucional, que en reiteradas ocasiones ha señalado que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.

La diferencia entre pensión de sobreviviente y sustitución pensional.

La doctrina y la Jurisprudencia ordinaria han sostenido que el artículo 46 de la Ley 100 del 93 contempla dos especies de pensión, una es la consagrada en el numeral 1 del artículo 46 (sustitución pensional), y la otra es la consagrada en el numeral 2 del mismo artículo. (Pensión de sobrevivientes)

El numeral primero regula la situación ante la **muerte del pensionado** por vejez o invalidez, condición en la que tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. En otras palabras, los beneficiarios toman el lugar de su causante y se hacen acreedores de una prestación o derecho adquirido por éste, el cual en cabeza de ellos se hace pagadero de manera vitalicia, tratándose del cónyuge o compañera permanente supérstite o, temporal, respecto de los demás beneficiarios. Muchos doctrinantes afirman que esto es lo que en estricto sentido puede ser denominado sustitución pensional.

El numeral segundo de la norma en cuestión, por su parte, regula la situación ante la **muerte del afiliado que no gozaba de pensión**, en cuyo caso la

¹ Expediente D-3560 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por la cual se regula el sistema de seguridad social integral. Actor: Antonio Rubiano Trujillo, Temas: Control constitucional y debates sobre interpretación legal. Pensión de vejez, pensión de jubilación y sustitución pensional. Magistrado ponente (e): Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil uno (2001).

pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada.

La anterior, precisión es necesaria para comprender el artículo 47 de la ley 100 de 1993, cuando se refiere a los "Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes" en el entendido que hace referencia a los requisitos para acceder tanto a la denominada "**sustitución pensional**", como a la "**pensión de sobrevivientes**" propiamente dicha, según se explicó.

Los requisitos de la sustitución pensional

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consagra quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, - entendida como sustitución pensional -

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exigibles> <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que **la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;**

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

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

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, **incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte**, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(...)

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre,

el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. (Subraya y negrita por el Despacho)

La diferenciación, entre “Sustitución pensional” y “Pensión de sobrevivientes propiamente dicha” se traducen en la necesidad de acreditar requisitos adicionales a la convivencia, pues cuando se trata de un pensionado, los beneficiarios únicamente deben demostrar el hecho de su muerte, -se entiende que las cotizaciones fueron verificadas al momento del reconocimiento pensional-; mientras que si el fallecido es afiliado, es decir, sin reconocimiento pensional, el artículo 46 ibídem, además de la muerte del afiliado al sistema, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones superior a 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante.

Caso concreto.

Se pretende la sustitución de una pensión en favor de la señora Clara Ines Benitez Vergara, por el fallecimiento de su cónyuge señor Plutarco Mejia Niño (Q.E.P.D.) quien era beneficiario de una pensión de jubilación.

La Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL EICE) mediante las Resoluciones UGM 027375 de 19 de enero de 2012 (fl.30); UGM 041534 de 3 de abril de 2012 (fl.34-36) negó la sustitución pensional reclamada por la accionante por cuanto no se acreditó el requisito de convivencia.

La convivencia efectiva como presupuesto para el reconocimiento de la sustitución pensional

La Corte Constitucional en la sentencia C-389 de 1996, estableció que la finalidad de la sustitución pensional es proteger económicamente al grupo familiar, de manera que la **convivencia efectiva al momento de la muerte**, es el elemento principal para determinar los beneficiarios.

“(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”²

En esta sentencia la Corte precisó que el factor determinante es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes, tal aclaración se produjo porque en aquel momento, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, contenía la frase “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado

² C-1035 de 2008.

fallecido.". Actualmente, no hay lugar a dudas, pues con la modificación realizada con el artículo 13 de la ley 797 de 2003, se suprimió esta frase, reiterando el criterio material (convivencia) como el aspecto primordial para los reconocimientos de sustitución pensional.

En la sentencia de la H. Corte Constitucional **C-1094/03** ⁽³⁾, se revisó nuevamente la constitucionalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta la modificación realizada con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y expresó:

2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente superviviente sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: **i) el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte;** ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero superviviente; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes "constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar"⁴.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el **régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.**

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, **al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes**, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. Subraya y negrilla por el Despacho

A la luz de las normas referidas, el H. Consejo de Estado⁵, sostuvo:

*"En este orden de ideas, es apropiado afirmar que la **convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional** y que, por lo tanto, **es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge** como por la compañera permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevenga la muerte del*

³ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12, **13**, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ H. Consejo de Estado Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, de 31 de enero de 2008, C.P. doctor Alfonso Vargas Rincón, radicado interno No. 0437-00

pensionado, la sustituta obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

De los estudios que preceden se concluye, que el hecho del matrimonio, o la existencia de hijos, no otorga “per se” el derecho a la sustitución pensional.

En Colombia el criterio rector asumido por la jurisprudencia es la demostración de la convivencia efectiva que debe ser acreditado tanto por la cónyuge como la compañera que pretenda acceder a la sustitución pensional.

Material probatorio

El señor Plutarco Mejía Niño laboró en la Registraduría Nacional del Estado por más de 20 años, por lo que mediante la Resolución 5309 de 10 de mayo de 1993, le fue otorgada pensión de jubilación (Ver página 24 expediente digital)

El causante falleció el 20 de agosto de 2010. (Ver registro de defunción fl.42)

La señora CLARA INES BENITEZ VERGARA solicitó sustitución de la pensión en calidad de cónyuge supérstite, y la entidad (Cajanal en liquidación), niega esta petición con la Resolución UGM 027375 de 19 de enero de 2012 (fl.30-32) manifestando:

“Debe negarse la pensión de sobrevivientes a los siguientes solicitantes: BENITEZ VERGARA CLARA INES, ya identificada, debido a que no acredita convivencia durante los 5 años anteriores al 20 de agosto de 2010, fecha del fallecimiento del señor MEJIA NIÑO PLUTARCO”

Decisión reiterada en la Resolución UGM 041534 de 3 de abril de 2012 (fl.34-36) al negar el recurso de reposición, donde expresa:

“De acuerdo a la norma transcrita, y los documentos que obran dentro del plenario, la señora BENITEZ VERGARA CLARA INES, ya identificada, no ha podido demostrar que hubiera convivido con el causante no menos de 5 años hasta el momento de su fallecimiento, toda vez que si obran declaraciones juramentadas donde se indica que la interesada convivió con el causante por un espacio de 5 años, también lo es que de acuerdo con las investigaciones adelantadas no se pudo establecer la veracidad de lo manifestado en dichos documentos, allegados por la peticionaria, en razón a que el resultado arrojado indica que no hay certeza de convivencia en calidad de compañeros entre la interesada y el causante en los últimos cinco años de vida del señor MEJIA NIÑO PLUTARCO.

En sede judicial, se allegó al expediente el registro de matrimonio celebrado entre el señor Plutarco Mejía Niño y la señora Clara Inés Benítez el 16 de septiembre de 1978 (fl.41), junto con los registros de Nacimiento de los hijos de esta pareja: Diego Mauricio (fl.43) y Liliana Patricia (fl.44), con lo que se establece la calidad de cónyuge de la actora, y que en la actualidad los hijos tienen 39 y 37 años respectivamente, sin embargo, como se concluyó en los

estudios anteriores, el hecho del Matrimonio y la existencia de hijos, no otorgan el derecho a la sustitución pensional, debiéndose acreditar la convivencia por un lapso no menor a 5 años con anterioridad al fallecimiento del causante, pues la convivencia efectiva es el presupuesto rector.

Al estudiar el expediente administrativo se observa que se allegaron **declaraciones notariales juramentadas** firmadas por Nohora Alba Fuentes Mejía, Ana Blanca Márquez Miranda, Diego Mauricio Mejía Benítez, Gilberto Chacón Castañeda; Cecilia Jaramillo de Rocha (ver paginas 143, 149, 159, 170, 179 del expediente digital obrante en el C.D - fl.151), no obstante, no fueron ratificadas en este proceso, adicionalmente se presentaron en un formato pre elaborado, no ofrecen detalles sobre circunstancias de modo, tiempo lugar que generen fuerza de convicción para concluir convivencia marital.

En la contestación de la demanda, la entidad manifestó que el causante Plutarco Mejia Niño allegó un escrito dirigido al Director de Cajanal, en el que manifestó que no convivía con la señora Clara Ines Benitez. En efecto, se encuentra en la página 145 del expediente digital, un escrito firmado por el causante, tres años antes de su fallecimiento, con sello de reconocimiento notarial del 6 de junio del 2007, en el que manifestó:

Señor Director
CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL
Ciudad

PLUTARCO MEJIA NIÑO, con cedula de ciudadanía N° 4.257.316 expedida en Socha (Boy), con el respeto debido me dirijo a ustedes para manifestarle lo siguiente:

Contraje matrimonio hace 29 años con la señora Clara Ines Benitez Vergara, quien se identifica con la cedula de ciudadanía N° 23.912.55 de paz el Rio, pero abandonó el hogar desde el 25 de agosto de 1995 (hace 14 años), sin que haya regresado al hogar, pero tengo conocimiento que hace vida marital con un señor de nombre Humberto del cual tiene un hijo de aproximadamente 9 años de edad llamado Sebastian.

Yo, en este momento me encuentro enfermo, padezco de una enfermedad terminal, diabetes y como consecuencia una afección renal tratada con Hemodialisis cada tercer día y vivo completamente solo, sosteniéndome únicamente con mi pensión.

Por las razones anteriores el abandono en que vivo, la falta de cuidados en mi enfermedad y estar padeciendo solo estas novedades pido al señor Director que se excluya a la señora Clara Ines Benitez Vergara como sobreviviente de mi pensión de jubilación, la cual no la merece ante la ley de Dios y de los hombres.

La existencia del escrito elaborado por el causante donde afirma que vivía completamente sólo sin asistencia durante su enfermedad, junto con la tacha de los testigos propuesta por el apoderado de la parte demandada exige al Despacho analizar con mayor rigurosidad las declaraciones recepcionadas de forma integral con la prueba documental.

A continuación se deja constancia de los aspectos más relevantes indicados por los testigos, sin perjuicio de los comunes a los que se hará alusión en el capítulo de análisis de los testimonios.

Testimonio de Liliana Patricia Mejía Benítez - Hija del causante

Manifiesta que vivió en la casa de Normandía, en compañía del causante (Plutarco), su progenitora (Clara) y su hija (nieta del causante), por lo que le consta la convivencia.

Asevera que la carta que envió su padre al Director de Cajanal obedece a la reacción ante una infidelidad que ocurrió en el año 1998, pero que tal circunstancia fue perdonada desde el nacimiento del hijo extramatrimonial (1999). (Ver registro civil de nacimiento de Jorge Sebastián Beltrán Benítez) (fl.206)

Afirma que su padre era paciente renal, y por ello, su cónyuge y sus hijos lo acompañaban a la Clínica Marly, los días lunes, miércoles y viernes durante la etapa final de su tratamiento. También, que padecía demencia senil a lo que atribuyó la redacción de la carta enviada al Director de Cajanal.

Testimonio de Nora Alba Mejía – Sobrina del Causante.

La testigo reside en Combita – Boyacá, sobrina del causante, manifiesta que le consta el hecho del matrimonio en la ciudad de tasco y la existencia de los hijos, asevera que para la época de los hechos vivía en el Barrio Modelia en Bogota.

Afirma que la pareja ha convivido por más de 5 años en la residencia ubicada en Normandía.

Asevera que el causante requería una dieta especial por su enfermedad, que era un paciente terco, con un temperamento explosivo. Se refiere que conoció sobre el hijo extramatrimonial de la señora Clara Ines, y la difícil situación de la pareja por la infidelidad, no obstante, no se produjo separación, y hubo reconciliación.

En relación con la carta firmada por el causante enviada a Cajanal, afirma, visiblemente conmovida, que en su lecho de muerte el señor Plutarco le “confesó” su arrepentimiento por haber elaborado y enviado dicho escrito.

Testimonio de María Cecilia Merchán Benítez

La testigo manifiesta que es prima hermana de Clara Inés Beltrán Benítez, que le consta la convivencia de la pareja por más de cinco años, y que la señora clara trabajaba algunos días en servicio domestico.

Se refiere a los problemas que tuvo la pareja con ocasión del hijo extramatrimonial, la reconciliación posterior y describe la disposición de las habitaciones de la residencia en el barrio Normandía.

Todos los testigos reconocen a las personas que aparecen en las fotografías aportadas al expediente.

Sobre la tacha de los testigos

El Código General del Proceso, dispone:

Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

El apoderado de la entidad, formula tacha por sospecha frente a los testimonios de Liliana Patricia Mejía Benítez (Hija de la actora) y María Cecilia Merchán Benítez (Prima hermana de la actora), por razón al parentesco.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia:

«La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso que aquel por el que deben pasar personas libres de sospecha». “El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad”.»⁶

Subraya y negrilla por el Despacho

Según lo considerado por el H. Consejo de Estado, no existe descalificación legal de un testigo "sospechoso", sin embargo, impone la obligación analizar la prueba con mayor rigurosidad, en conjunto con los demás elementos

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 2003 01445 (P.I.), del 1º de julio de 2004, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, y Expediente núm. 2006 02791 (P.I.), del 19 de julio de 2007, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón

probatorios, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica.

Análisis de la prueba

Si bien es cierto, todos los testigos afirman que existió un vínculo de pareja entre la actora y el causante por más de cinco años anteriores a su fallecimiento, tales aseveraciones por si solas no conducen a la certeza que tal relación cuente con las características de apoyo, socorro mutuo, cohabitación, (techo – lecho - mesa) durante la última etapa de vida del causante pues las afirmaciones de los declarantes son de carácter general, sin indicar circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar con las cuales se pueda concluir que dicha convivencia tenía carácter de vida marital.

La circunstancia fáctica narrada por los declarantes, que la señora Clara Ines Benitez Vergara acompañó al Causante en tratamientos de Diálisis en la Clínica Marly, carecen de respaldo con material probatorio documental, pues si bien en la historia clínica correspondiente al periodo de **2 de agosto de 2010 al 20 de agosto del mismo año**, se deja constancia que el paciente estuvo internado en compañía de familiar, no se acredita que fuese acompañado por la señora Clara Ines Benitez, en el folio 233 reverso, se indica que el acompañante fue el señor Diego Mejia (Hijo).

En gracia de discusión, aún bajo el supuesto que la accionante hubiera acompañado durante el tratamiento del causante en la Clínica Marly, - hecho no demostrado -, no puede equipararse el apoyo familiar frente a una enfermedad, al vínculo que se crea con una relación de pareja. La asistencia al cónyuge ante situaciones que amenacen la vida o la salud, corresponde a un deber de solidaridad, y en el presente caso ante la ausencia de otros elementos de los que se pueda deducir vida marital, tal acompañamiento, si existió, no demuestra convivencia efectiva.

Tampoco es posible, deducir convivencia del hecho que el causante aparezca en algunas fotografías tomadas en eventos familiares, en este sentido, resulta válida la manifestación del apoderado de la entidad, en cuanto señala que no se observa la cercanía habitual entre una pareja con una relación conyugal, y muchas de las fotos presentadas no fueron tomadas en el lapso de cinco años anterior al fallecimiento.

Las reglas de la experiencia, indican que la convivencia permanente de una pareja se hace evidente ante la sociedad en general y no solamente ante los familiares, de manera que lo observado por las personas residentes en el

barrio quienes comparten el diario vivir, y aquellos propietarios y empleados de negocios que suplen las necesidades básicas de la vida resultan especialmente necesarias y pertinentes para demostrar un vínculo sentimental permanente, ahora bien, la ausencia de tales declaraciones constituyen un indicio negativo.

Adicionalmente, la escasa aportación de evidencias documentales como registros de viajes, compras y demás detalles específicos que en su conjunto otorgan al Juez la convicción del hecho de la convivencia, hacen presumir ausencia de estos elementos.

Otra circunstancia que afectó la credibilidad de los testimonios, fue la falta de espontaneidad al momento de responder, el cruce de miradas, la inseguridad y falta de datos específicos, por ejemplo, la testigo Liliana Patricia asevera que al enterarse del señor Plutarco del hijo extramatrimonial, se generaron problemas pero que no existió separación, mientras que la testigo Nora Alba Fuentes asevera que la reconciliación sólo tuvo lugar con el nacimiento del niño.

Existen serias incongruencias respecto de la afirmación de residencia de la señora Clara Ines en el apartamento de Normandía, la testigo Liliana Patricia manifestó que se trasladaron en arriendo en aquella casa para estar más cerca de la Clínica Nueva, y se aporta contrato de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2009 (fl.45), es decir, en el año anterior al fallecimiento del causante (fl.42), sin embargo, en la diligencia de testimonio se afirma en dicha casa vivieron los últimos cinco años, y al ser interrogada la testigo fue evasiva al momento de presentar detalles, tampoco los demás testigos aportaron claridad sobre este hecho.

Al confrontar tal afirmación con el material obrante, encuentra el despacho que el señor Plutarco en su escrito del 6 de junio de 2007 dirigido al Director de Cajanal (folio 145 del expediente digital), manifestó que su dirección de residencia era la Calle 53 N° 71 -41 la misma que se aporta en el contrato de arrendamiento, lo que implica que el causante habitaba dicha casa antes de la suscripción del referido contrato.

También se encontraron incoherencias respecto a lo afirmado por la testigo Liliana Patricia en cuanto atribuye a la demencia senil que su padre hubiera suscrito el documento solicitando la exclusión de pensión de su esposa. Al respecto la sobrina del causante, Nohora Alba Mejia, afirma que el señor PLUTARCO se encontraba completamente lucido; por su parte la historia clínica, registra el diagnóstico para el año 2010.

Otro hecho que llama la atención y es determinante en este proceso, es que el causante no afiliara a la actora, ni a sus hijos al sistema de salud, hecho que es narrado por la testigo Liliana Patricia y se expresó en el hecho once de la demanda. La afiliación a sistemas de salud, seguros, cajas de compensación son elementos que indican una convivencia permanente.

En cuanto al documento suscrito por el causante en el que manifiesta que vive solo y sin asistencia de su cónyuge durante su enfermedad, cuenta con reconocimiento notarial de su firma, lo que hace pensar al Despacho que el actor estaba en pleno uso de sus facultades mentales al momento de suscribirlo. Por otra parte, la explicación de la demencia como causa del escrito de 6 de junio de 2007 no es coherente pues los episodios de olvido propios de la enfermedad, son temporales, y es evidente que la susodicha carta, fue elaborada en un momento y registrada en otro.

Valga aclarar que si bien es cierto, el derecho a la sustitución pensional no puede ser dispuesto por el causante como una herencia o legado, las manifestaciones hechas en este escrito sí tienen incidencia por cuanto ponen en tela de juicio el requisito de convivencia, lo que imponía a la parte interesada la carga de desvirtuar tales afirmaciones, finalidad que no se logró en el presente caso.

Corolario de lo expuesto, al analizar el material probatorio con la rigurosidad que se requiere debido a la tachas formuladas por razón del parentesco, y del escrito elaborado por el propio causante, forzoso es concluir que la presunción de legalidad que ampara los actos acusados debe mantenerse, pues **en sede judicial no se logró acreditar el cumplimiento del requisito de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.**

De manera que las pretensiones serán despachadas desfavorablemente.

Finalmente, y aunque no corresponde de manera directa al objeto del proceso, no puede pasar por alto el Despacho la manifestación que se realiza en el hecho doce de la demanda, que la accionante era objeto de malos tratos, injurias e insultos por parte del causante, afirmación que es corroborada por los testigos en sus declaraciones en el sentido que el señor Plutarco amenazaba constantemente a su cónyuge con dejarla sin pensión; al respecto la administración de justicia declara que reprueba tal comportamiento en contra de la dignidad femenina⁷, pero no puede desconocer los requisitos legales para reconocer al derecho a la sustitución pensional.

⁷ LEY 1257 DE 2008 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres"

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, que señala "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil." procedería condenar en costas al demandante; sin embargo, por cuanto la litis aquí expuesta versa sobre la controversia surgida por la reclamación de la sustitución pensional, discusión que por mandato expreso del artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 debe resolverse judicialmente, **NO HAY LUGAR A CONDENAR EN COSTAS A LA ENTIDAD.**

REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. SIN CONDENACIÓN EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

La juez

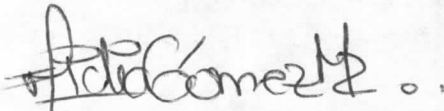


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

La apoderada de la parte demandante manifiesta que interpone recurso de apelación y que lo sustentará dentro del término de ley.

Parte Demandante:



DRA. NIDIA ESPERANZA GÓMEZ MARTÍNEZ

Parte Demandada:

DR. DARWIN RICARDO LEON SEGURA

Secretario ad hoc



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO