



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso No.: 11001-33-35-028-2021-00084-00
Demandante: Lucia Gómez Gómez
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil
Asunto: Solicitud de reconocimientos de sustitución de asignación de retiro a Cónyuge Supérstite y reconocida inicialmente a compañera permanente

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **Lucia Gómez Gómez**, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.066.150 de Bogotá, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte demandante por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

- “1.- Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución 8389 del 16 de diciembre de 2016 mediante la cual se reconoció sustitución de asignación de retiro a la señora Herminda Herrera Gómez y se negó a Lucia Gómez Gómez*
- 2.- Que como consecuencia de la anterior declaración a título de Restablecimiento del Derecho se ordene a la entidad demandada a proferir resolución de sustitución de asignación de retiro a la señora Lucia Gómez Gómez como esposa del señor Pompilio Rodríguez Ortiz*
- 3.- Que como consecuencia de la anterior declaración a título de Restablecimiento del Derecho se ordene a la entidad demandada a Reconocer y pagar las mesadas a que tiene derecho desde el momento en que se profiera fallo*
- 4.- Se condene a la Entidad Demandada a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 176 y 177 del C. C. A.*
- 5.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas que genere el proceso*
- 6- Solicito reconocerme personería como apoderada del actor en el presente proceso”¹*

2. Hechos

Manifiesta la parte demandante que el señor Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d., en vida devengaba una asignación de retiro a cargo de CREMIL, gracias al servicio prestado al Ejército Nacional, siendo su último Grado el de Sargento Viceprimero.

¹ Archivo digital No. 1.

Aduce que el aludido uniformado falleció el 7 de septiembre de 2016 por lo que la demandante y la señora Herminda Herrera Gómez solicitaron el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro, derecho que le fue reconocido a la primera por medio de Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016, acto administrativo en el que igualmente se negó el derecho reclamado por la aquí accionante.

Señala que en el trámite adelantado por la entidad demandada no se le reconoció a la accionante la condición de esposa y compañera del causante, ni fueron valoradas las pruebas que se presentaron de manera oportuna.

Destaca que fue tal el error, que la actual beneficiaria de la asignación por caridad y en ocasiones le asigna una suma de dinero a favor de la aquí demandante.

3. Normas violadas y concepto de violación²

Citó como normas desconocidas la Ley 44 de 1980, 113 de 1985 y Decreto 1889 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993.

Advierte que la pensión de sobreviviente es un beneficio que se le reconoce al cónyuge supérstite con ocasión al fallecimiento del beneficiario inicial.

Señala que conforme con la sentencia 335 de 1995 de la Corte Constitucional, Se estableció que ésta era una prestación esencial, inalienable y que el beneficiario se encontraba en una situación de indefensión.

Expone que el Consejo de Estado en el Fallo 2410 de 2007, indicó que el derecho a la sustitución de la pensión está instituido como un mecanismo de protección para el trabajador pensionado y su familia.

Advierte que la Corte Suprema de Justicia por su parte ha precisado que para el caso de los cónyuges debe acreditarse que convivieron los cinco (5) años en cualquier momento y no necesariamente antes de la muerte del causante, mientras que la compañera permanente, debe acreditar la convivencia por los últimos cinco años de vida de causante y además puede acceder a una cuota parte de la sustitución de la mesada de retiro, en un porcentaje determinado por el tiempo de convivencia.

Indicó que la accionada negó la sustitución pensional, sin tomar en consideración que es posible acreditar convivencia simultánea en los términos del artículo 9 literal b) de la Ley 797 de 2003. En el marco de este cargo de nulidad se invoca la indebida apreciación probatoria en el trámite administrativo por parte de CREMIL, que según considera la demandante, de haberse ceñido a la normativa invocada habría culminado con el reconocimiento pensional reclamado.

4. Trámite

Mediante auto del once (11) de noviembre de 2021, se admitió la demanda se ordenó notificar al extremo pasivo, que concurrió oportunamente al proceso.

² Fols. 5 a 7

Se destaca que en dicho auto se vinculó a la tercera interesada Herminda Herrera Gómez y se le notificó el auto admisorio al correo electrónico que aparece indicado en la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 *“por la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército POMILIO RODRÍGUEZ ORTIZ y se niega la prestación”*, sin embargo, guardó silencio dentro del término legal.

5. Contestación de la demanda

La entidad demandada por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que de acuerdo con el expediente administrativo del causante se desprende que se negó la sustitución pensional a la demandante por no acreditar convivencia los últimos cinco (5) años de vida del causante, en aplicación del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

Aduce que tal prestación se le reconoció en un 100% a la señora Herminda Herrera Gómez, porque acreditó la convivencia exigida por la norma.

Advierte que obra en el expediente una declaración del causante en la que señala que no convivía hacia 22 años con la esposa, tiempo en el que convivió con la compañera permanente.

Con base en lo anterior, propone las siguientes defensas **“legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL”**.

6. Fijación del litigio, decreto, práctica de pruebas y alegaciones finales.

El 21 de julio de 2022, se celebró la audiencia inicial en la que se dispuso la fijación del litigio y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por las partes.

Posteriormente, el 22 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de pruebas y una vez evacuadas, se corrió traslado común a las partes y Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones finales y concepto respectivamente.

6.1. Parte demandante

Reitera lo manifestado en la demanda, pero resalta que la convivencia reclamada si se registró y que fue deseo del causante que se le dieran dinero a la aquí demandante, para su manutención, lo que demuestra que continuó con el deber de socorro a cargo de un esposo frente a su esposa.

6.2. Parte demandada

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insiste en que no se acreditó el tiempo mínimo de convivencia, por lo que no es posible acceder a lo solicitado.

Por otra parte, se advierte que el Ministerio Público dentro de la oportunidad legal guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES.

1. análisis previo

Antes de abordar el análisis del problema jurídico, el Despacho considera necesario señalar que la parte demandante únicamente controvierte la nulidad de la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 *“por la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército POMILIO RODRÍGUEZ ORTIZ y se niega la prestación”*, no obstante, verificado el expediente administrativo que en el curso de la instancia fue remitido por la entidad demandada, se encontró que contra el referido acto administrativo se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 3590 del 15 de mayo de 2017.

En consecuencia, debe darse aplicación al artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el cual se entiende demandada dicha Resolución y su legalidad será analizada por el Despacho de cara a los argumentos de violación expuestos en la demanda.

2. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si es del caso declarar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se reconoció la sustitución pensional a favor de la señora Herminda Herrera Gómez y se negó tal derecho a la demandante y si como consecuencia de ello la señora Lucía Gómez Gómez tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro en su calidad de cónyuge supérstite del señor Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d, así como al pago de todas las asignaciones y demás emolumentos dejados de devengar por dicho concepto a partir del 7 de septiembre de 2016.

3. Marco legal y jurisprudencial

3.1. Sustitución pensional en el régimen general.

La Constitución de 1991, desarrolla el principio de la dignidad humana y en este caso, se conjuga con el principio de solidaridad en el entendido de lo establecido en el artículo 46 de la Carta que establece el deber del Estado, la sociedad y la familia de concurrir a la protección a las personas de la tercera edad.

Con base en lo anterior se expidió la Ley 100 de 1993, que desarrolla el Régimen de Seguridad Social, estableciendo las particularidades en materias como salud, pensión y riesgos profesionales. En lo que atañe al régimen pensional la norma regula las condiciones para que las personas puedan acceder a las pensiones por vejez, a las indemnizaciones sustitutivas, a las pensiones de invalidez, a las pensiones por sobrevivencia o a las sustituciones pensionales.

La norma, en sus artículos 47 y 74 reformados por la Ley 797 de 2003, establece la posibilidad de sustituir la mesada pensional o reconocer una pensión de sobrevivencia a quienes dichas normas señalan como beneficiarios, encabecando el listado la pareja, sea cónyuge o compañero o compañera permanente

supérstite, como beneficiaria o beneficiario de esa prestación. Por ser relevante para el presente caso, es pertinente citar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que prevé:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o superstite, 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 superstite, 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; (Apartes subrayados declarados exequibles mediante sentencia C-1094 de 2003).

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superstite, 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.

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; (Aparte subrayado condicionalmente exequible mediante sentencia C-1035 de 2008 y el subrayado y resaltado declarado exequible mediante sentencia C-336 de 2014).*

*c) <Apartes tachados **INEXEQUIBLES**> 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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos ~~si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (aportes tachados declarados inexecutable mediante sentencias C-1094 de 2003 y C -066 de 2016 y los subrayados declarados exequibles mediante sentencias C-451 de 2005, C-458 de 2015 y C-066 de 2016).*

*d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si*

dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este; (Apartes tachados declarados inexequibles mediante sentencia C-111 de 2006)

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (Apartes subrayados declarados exequibles mediante sentencias C-896 de 2006 y C-066 de 2016).

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.”³

Como se desprende de la cita precedente, existen diferentes pronunciamientos en sede de constitucionalidad sobre las reformas realizadas por la Ley 797 de 2003, al régimen de pensiones, destacándose de la sentencia C-1094 de 2003, lo siguiente:

*“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, la Corte encuentra razonable la distinción que, en ejercicio de su amplia libertad de configuración, el legislador ha hecho del cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite en razón de la edad o de la procreación de hijos con el causante. Tanto es que los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no se ven desprotegidos por el sistema general de pensiones. Lo que se les exige es que dada su juventud y ante la no procreación de hijos con el causante, que genere obligaciones a más largo plazo, asuma una actitud acorde con el principio de solidaridad de la seguridad social y se afilie al sistema. La ley le garantiza una pensión de sobrevivientes hasta por 20 años, que esta Corporación estima suficiente y razonable para efectuar las cotizaciones respectivas y obtener el reconocimiento de su pensión.

De tal manera que esa disposición no vulnera el derecho a la igualdad por cuanto los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no están en el mismo plano frente a las personas mayores de esa edad o con hijos procreados con el pensionado fallecido. Menos aún se vulnera el principio de unidad de materia por cuanto la legislación emitida en aspectos de seguridad social corresponde a los mandatos incorporados en el artículo 48 de la Constitución y no en el artículo 42, como lo estiman los actores. Tampoco se vulnera el derecho a la seguridad social pues sus mandatos se ajustan a los preceptos contemplados en el artículo 48 de la Carta Política, que reconoce una amplia libertad de configuración en estas materias. Por ello, desde la óptica propuesta por los accionantes, los literales a) y b) no vulneran, en lo demandado, los artículos superiores invocados en su demanda.”⁴

Como se desprende del aparte jurisprudencial citado, la intención del legislador fue la de proteger la sostenibilidad del sistema pensional y a la familia, pues como bien lo aclaró la Corte Constitucional, la exigencia de una convivencia mínima con el pensionado de cinco años, resulta razonable para precaver fraudes al sistema. También la Corte, con el fin de establecer si la prestación puede ser concedida con carácter vitalicio, resalta la importancia de establecer la edad de la

³ Artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1094 de 2003, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Córdoba Triviño.

compañera o cónyuge, pues de allí se desprende la capacidad productiva, así como la existencia o no de hijos en la familia.

En este punto es pertinente anotar, que el requisito de los cinco años para la cónyuge ha sido morigerado por la jurisprudencia, en la medida que se exige que acredite este tiempo de convivencia con el causante, en cualquier momento de la relación y no antes del fallecimiento. Al respecto, la Corte Constitucional también señaló lo siguiente:

“46. De igual forma, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en el marco del ejercicio del control concreto de constitucionalidad, han aplicado e interpretado pacíficamente la regla prevista en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100, tal y como fue modificada por la Ley 797 de 2003. En ese sentido, han amparado los derechos fundamentales de diferentes accionantes que, teniendo la calidad de cónyuges con separación de hecho, han solicitado el reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes a las distintas administradoras de pensiones o entidades, pero éstas han negado dicho requerimiento por considerar que no convivieron con el pensionado durante los últimos cinco años de vida o ante la existencia de una controversia entre ésta y el/la compañero/a permanente, en aplicación de la regla contenida en el literal a) del citado artículo 47.

46.1. Así, en la sentencia T-641 de 2014, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional estudió un caso en el que la cónyuge con separación de hecho y la compañera permanente solicitaron a la UGPP el reconocimiento de sustitución pensional en partes iguales, pero dicha entidad decidió dejar en suspenso el reconocimiento, hasta tanto no se definiera judicialmente la controversia entre ambas partes. La Sala consideró que, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, no sólo es beneficiaria de la prestación la compañera permanente que convivió con el causante durante los últimos años de su vida, sino también la cónyuge con sociedad conyugal vigente, quien convivió durante al menos cinco años con su cónyuge, en algún momento de su vida⁵.

46.2. Con posterioridad, la Sala Cuarta de Revisión profirió la sentencia T-090 de 2016, providencia en la que estudió el caso de una señora que estuvo casada con un pensionado de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, fallecido en el año 2013 y con quien estaba separada de hecho. La accionante solicitó el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, pero dicha entidad decidió dejar en suspenso la decisión hasta tanto no se definiera la controversia existente con la compañera permanente. En esa oportunidad, la Corte advirtió que, si bien en algún momento fue difícil la interpretación de este tipo controversias, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2011, interpretó que, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, la cónyuge con separación de hecho tiene derecho a ser beneficiaria de la prestación, siempre que acredite que convivió con el causante por al menos 5 años, en cualquier tiempo.

46.3. La Sala Quinta de Revisión tuvo la oportunidad de resolver un problema jurídico similar en la sentencia T-598 de 2017, en la medida en la que la acción de tutela fue interpuesta por una señora a quien se le negó el reconocimiento pensional por parte de la UGPP, al considerar que existía una controversia entre ésta y la compañera permanente del causante. En dicha providencia, la Sala se pronunció respecto de la interpretación del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, luego de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, y concluyó que, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una

⁵ En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión decidió amparar, de manera transitoria, los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a la UGPP pagar el 50% del valor de la pensión a la accionante.

cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

46.4. Asimismo, la Sala Novena de Revisión, en la sentencia T-683 de 2017 estudió un acumulado de dos acciones de tutela, en las que las actoras correspondían a cónyuges separadas de hecho que habían solicitado el reconocimiento de la sustitución pensional, pero esta pretensión les había sido negada por la existencia de una compañera permanente y por no acreditar la convivencia durante los últimos cinco años de vida del pensionado, respectivamente. Acerca del problema jurídico, la Sala concluyó que, si respecto de un causante concurren cónyuge con separación de hecho y compañero/a permanente, pero la convivencia no fue simultánea con ambas partes, la segunda tendrá derecho a una cuota parte de lo correspondiente en el literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido, siempre y cuando éste haya sido superior a los últimos cinco años antes de fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge sobreviviente.

46.5. En el año 2018, mediante la sentencia T-017, la Sala Cuarta de Revisión tuvo la oportunidad de estudiar, en sede de revisión, una acción de tutela en la que una mujer solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional de la prestación que devengaba su fallecido cónyuge, pero Ecopetrol le negó dicha pretensión argumentando que, en los últimos cinco años de vida, el pensionado convivió con una compañera permanente. En esa oportunidad, la Sala definió que las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero permanente en lo que atañe al derecho a la sustitución pensional, se originan en que al momento de la muerte se manifieste una convivencia sucesiva, simultánea o no simultánea. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino solamente que convivió con él o ella, por ese mismo período, en cualquier tiempo, antes de la separación de cuerpos.

47. En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 2018, proferida en el marco del proceso identificado con radicado SL1399-2018, procedió a recordar su interpretación respecto de las normas relativas al reconocimiento de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003. En ese sentido, advirtió que la cónyuge con separación de hecho puede reclamar legítimamente el derecho pensional, siempre que hubiese convivido con el causante durante un lapso de, por lo menos, cinco años, en cualquier momento, en virtud de la existencia del vínculo matrimonial. Sin embargo, en el caso de la compañera permanente, acotó que ésta debe acreditar el requisito del quinquenio mínimo de convivencia en los último cinco años de vida del pensionado.

En ese orden de ideas, aclaró que, en virtud del inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 tal y como fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cónyuge con separación de hecho y la compañera permanente pueden concurrir a solicitar la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. En esa hipótesis, la prestación deberá ser asignada a cada una, de conformidad con el tiempo compartido con el pensionado, siempre que la primera acredite que hizo vida marital con éste durante, por lo menos, cinco años en cualquier tiempo; y la segunda pruebe dicho quinquenio de convivencia por los cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

48. En suma, de las reglas jurisprudenciales citadas en los párrafos anteriores, es posible concluir que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando hay una controversia entre cónyuge con separación de hecho y compañero/a permanente, sin que exista convivencia simultánea, el derecho pensional deberá ser asignado a ambas partes, de conformidad con el tiempo de convivencia, siempre que (i) la primera acredite que hizo vida marital con el causante por lo menos durante cinco

años, en cualquier tiempo; y (ii) la segunda demuestre dicho quinquenio de convivencia en los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.”⁶

Como se desprende del texto jurisprudencial citado, la posición tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral es que se entienda que los cinco años de convivencia exigidos a la cónyuge supérstite sean en cualquier tiempo. Tesis que también ha sido sostenida por el Consejo de Estado, Corporación que sobre esa exigencia en un caso similar al sub-examine, señaló:

“La sentencia referida, sostuvo que los 5 años de convivencia singular de la cónyuge con el finado puede ocurrir en cualquier tiempo, y tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que mantenga vigente el vínculo conyugal, aun separada de hecho o de cuerpos, o de tener disuelta o liquidada la sociedad conyugal, es decir, que no es necesario acreditarla durante los últimos 5 años a la muerte del causante”⁷. Por otro lado, señaló frente a la compañera permanente, la convivencia con el causante debe verificarse dentro de los 5 años anteriores a su deceso⁸; pues a diferencia de la unión por vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan con la separación de facto, solo la cohabitación; en tanto en las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene efecto conclusivo y de sus obligaciones y deberes personales, por ende, el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.”⁹

Conforme con la jurisprudencia en cita, la interpretación de las normas que aluden al reconocimiento de la sustitución pensional comprende un mejor derecho para la cónyuge en la medida que se debe acreditar el tiempo exigido con sociedad conyugal vigente en cualquier momento, en cambio para el caso de la Compañera Permanente, la acreditación de la convivencia sí debe tomar en consideración los cinco años anteriores a la muerte del causante.

En lo que toca a la diferenciación entre cónyuge y compañera permanente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-336 de 2014, aborda varios aspectos relacionados con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, destacando cuestiones asociadas con los efectos que le otorga la Ley al matrimonio y la unión marital de hecho, la convivencia simultánea y no simultánea y los efectos de la separación de hecho, para lo cual se cita el aparte pertinente:

“4.2.2. Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre si (sic): (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-527 de 2020 con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Linares Castillo.

⁷ Citó las sentencias de la CSJ: SL, 24 en 2010, rad. 41637 de la CSJ; SL7299-2015, SL6519-2017; SL16419-2017.

⁸ Citó las sentencias CSJ SL860-2013; SL1067-2014.

⁹ Consejo de Estado-Sección Segunda, Sentencia del 28 de enero de 2021 con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez que corresponde al expediente No. 130012333000201400436 01. **Las dos citas precedentes corresponden al texto jurisprudencial citado.**

permanente mayor de 30 años de edad.			
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

4.3.2. Respecto al tipo de convivencia –en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:

(...) convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial.

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.
(...)

4.5.3. Finalmente, en reciente sentencia C-278 de 2014, este Tribunal analizó la constitucionalidad del artículo 1781 del Código Civil relativo a la composición de haber de la sociedad conyugal declarando exequible la norma acusada, respecto al cargo de igualdad frente a la sociedad de hecho y el matrimonio la regla de la decisión indicó que las diferencias en relación con la regulación de la sociedad conyugal y patrimonial no desconocen el derecho a la igualdad puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de igual tratamiento.

En sus consideraciones la anterior sentencia concluyó lo siguiente:

La Corte estima que, en este caso, no se ha desconocido el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial.

En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia.

También la jurisprudencia ha reconocido que, si bien la familia, debe recibir la misma protección independientemente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica. (subraya fuera de texto).

7.2.10. Con arreglo a lo dicho, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

4.6. Separación de hecho. Contenido.

*4.6.1. Conforme a lo descrito en algunas intervenciones se emplea indistintamente el término de separación de cuerpos como símil de la separación de hecho, por lo que es necesario precisar que la figura empleada taxativamente en la norma demandada es esta última, diferenciada por esta Corporación en la sentencia C-746 de 2011 al estudiar el artículo 154, numeral 8 (parcial) del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, indicó que **la separación de cuerpos puede ser judicial o de hecho, así:***

2.4. La separación de cuerpos entraña la suspensión de la vida en común de los cónyuges, pudiendo ser declarada judicialmente o darse de hecho. La separación judicial procede invocando alguna de las causales de divorcio, solo alegables por el cónyuge inocente en cuanto causales subjetivas; y por el mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez competente (Art. 165 C.C.). Por otro lado, la separación de hecho se da cuando se rompe la convivencia conyugal, sea acordada por ambos cónyuges o decidida por uno de ellos, sin que haya intervenido un juez (Corte Constitucional, C-1495/00).

***2.5. En cuanto al efecto de la separación de cuerpos sobre la sociedad conyugal, el Código Civil prevé su disolución -entre otras causales- por la "separación judicial de cuerpos", salvo que los cónyuges consientan mantenerla por tratarse de una separación temporal (C.C., art. 167 y 1820). Al contrario, la separación de cuerpos de hecho no lleva a la disolución de dicha sociedad, pudiendo en todo caso ser acordada por los cónyuges mediante escritura pública protocolizada ante notario. (subrayas fuera de texto)."**¹⁰*

La cita precedente muestra que no puede equipararse el matrimonio a la unión marital de hecho y que si bien, el constituyente reconoció que la familia se puede constituir por vínculos naturales y jurídicos, uno es el efecto de la formalización de ese vínculo por medio del matrimonio y otro, es la declaración a que se refiere la Ley 979 de 2004, para la unión marital o el simple transcurso del tiempo. Así mismo se destaca que el sólo hecho de separarse, no puede romper el vínculo que surge por el matrimonio debidamente celebrado, requiriéndose declaración judicial para tal efecto.

Por lo anterior, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión del inciso final del literal b) del artículo 13 la Ley 797 de 2003, que indica que **"La otra cuota parte le**

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2014 MP Dr. Mauricio González Cuervo.

corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente", pues se reitera, una cosa son los efectos patrimoniales que genera el matrimonio en Colombia y otra distinta, es una unión permanente no simultánea, que tampoco alcanza a reglarse por la Ley 54 de 1990, por no existir singularidad y encontrarse presente una sociedad conyugal vigente y lo que en términos de sociedad patrimonial, para que también tenga efectos, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil solucionó ese problema, con la figura de la **"sociedad de hecho concubinaria"**¹¹ y sobre la que no se abundará en esta sentencia, por no ser el tema subjudice y por existir norma específica en materia de pensiones, que regula el caso.

3.2. Sustitución de la asignación de retiro por causa de muerte

Por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la fuerza pública mantiene un régimen exceptuado y especial. Para el caso de suboficiales la figura de la sustitución pensional se encontraba reglamentada en el Decreto 1211 de 1990 artículo 195, que señalaba:

"ARTICULO 195. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.

*PARÁGRAFO. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados."*¹²

La norma en cita, precisaba que la cónyuge perdería el derecho a la sustitución de la asignación de retiro cuando se acreditara separación judicial y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso no se hiciera vida común con el causante, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en materia de reconocimiento de sustituciones pensionales, el Juez debe establecer la legislación vigente al momento del fallecimiento, que para el caso subjudice es la contemplada en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2011, reglamentario de aquella. La primera, en su artículo 3, numeral 3.7, indica textualmente:

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

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

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o

¹¹ Consultar por ejemplo, Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil sentencia del 24 de febrero de 2011, con ponencia del MP. Dr. William Namén Vargas, expediente c-25899-3103-002-2002-00084-01, entre otras.

¹² Decreto 1211 de 1990 artículo 195.

compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

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

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”¹³ (Subrayado fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en sentencia C-456 de 2015, que indicó que se dividirá proporcionalmente ante la concurrencia de relaciones de permanencia con el difunto).

Por su parte, los artículos 11 parágrafo 2º y 12 del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de las normas citadas, señalan:

“ARTICULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo (...)

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

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

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

¹³ Ley 923 de 2004, artículo 3 numeral 3.7.

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

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

ARTICULO 12. Pérdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.”¹⁴

La norma citada en precedencia reitera los contenidos de la Ley 923 de 2004, pero además regula el tema de exclusión o pérdida de calidad de beneficiario, por lo cual, la interpretación debe hacerse salvaguardando los derechos de las partes y tomando en consideración los pronunciamientos judiciales sobre la materia.

Se destaca que el renglón final del inciso final del literal b) del párrafo segundo del artículo 11 del mismo decreto que indica que: “...*La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.*”, es una reproducción textual de lo regulado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresión que ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-336 de 2014, declarándola exequible, pues tal expresión hace referencia a un efecto patrimonial de la sociedad conyugal no disuelta.

Finalmente, cabe señalar que el contrato del matrimonio y sus efectos se encuentra regulado en el Código Civil, norma que en su artículo 180 indica que por el hecho del matrimonio se presume una sociedad de bienes denominada sociedad conyugal y aquella se disuelve, entre otras causales, conforme con el artículo 1820 “...*Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla...*”¹⁵.

3.3. Tesis jurisprudencial sobre los requisitos para acceder a la sustitución pensional en la Fuerza Pública

¹⁴ Decreto 4433 de 2004, artículos 11 párrafo 2º y 12.

¹⁵ Artículo 1820 numeral 2º del Código Civil.

Sobre la pérdida de la condición de beneficiario establecida en el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, el Consejo de Estado en reciente sentencia indicó:

“En este punto, es importante hacer énfasis en que no es aplicable el ordinal 12.4 del artículo 12 de la norma en cita, que hace referencia a la pérdida de la condición de beneficiario de la sustitución pensional al cónyuge que lleve 5 o más años de separación de hecho, por lo siguiente:

Su aplicación literal es contraria a las reglas de reconocimiento de la sustitución pensional previstas en el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que regula la forma de distribución de la asignación de retiro o pensión a sustituir, en caso de coexistir sociedad conyugal no disuelta con separación de hecho y compañero (a) permanente, sin que haya convivencia simultánea.

En efecto, esta última norma prevé el supuesto de una separación de hecho, pero la exigencia de convivencia por un término superior a cinco años no puede entenderse como los últimos cinco años de vida del causante.

Así lo ha entendido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral -, al interpretar la misma regla consagrada en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 (modificada por la ley 797 de 2003) para el régimen general de pensiones; también lo ha corroborado la Corte Constitucional en la sentencia T-128/16 y lo ha ratificado el mismo Consejo de Estado en decisión del 23 de septiembre de 2015.

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

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

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

*“[...] En este orden de ideas, considera la Sala que igualmente la segunda parte del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que **el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante.** [negrilla fuera de texto]»”¹⁶*

De la cita precedente se extrae que para el Consejo de Estado, es válido que la sustitución pensional se otorgue al cónyuge que se encuentre separado de hecho.

Así mismo, la Alta Corporación ha señalado que incluso en casos en los que ha existido una separación formal en los términos establecidos en la norma especial que rige a la Fuerza Pública, al momento de dar aplicación literal a la causal de exclusión allí contenida, debe tenerse en cuenta:

¹⁶ Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección “A”, sentencia del 24 de agosto de 2017, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2013-00823-01(0717-14). **las citas 10 a 13 vienen del texto jurisprudencial citado y se dejan para ilustración de las partes.**

Define la norma, el derecho del cónyuge a la sustitución pensional del Oficial o Suboficial fallecido en porcentaje equivalente a la totalidad de la prestación percibida en vida por éste, sin embargo, precisa la inexistencia del derecho sustitutivo a favor del cónyuge en dos eventos: la separación legal y definitiva de cuerpos, o la ausencia de vida en común con el causante al momento de su muerte, frente a lo cual prevé como excepción aquellas situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, que una vez comprobadas habilitarían el otorgamiento del derecho al cónyuge supérstite.

Las disposiciones anteriormente analizadas constituyeron el fundamento de la negativa de la Administración frente al derecho de la actora y a su vez la defensa de la Entidad dentro del trámite procesal acaecido, en donde ésta se reafirmó en la pérdida del beneficio pensional de la demandante por mediar el hecho de la separación legal con el pensionado; sin embargo, debe precisarse que éstas fueron modificadas posteriormente por el artículo 9° de la Ley 447 de 1998, vigente a partir del 23 de julio del mismo año, por lo cual su contenido quedó ciertamente definido en los siguientes términos:

(...)

Así, es a la luz de la regla jurídica modificada, que habrá de examinarse el derecho de la actora, por cuanto constituye la norma especial vigente al momento del deceso del causante.

La modificación introducida, precisa entonces que el cónyuge sobreviviente no tendrá derecho a la pensión del ex militar fallecido, cuando al momento de su muerte exista separación judicial o extrajudicial de cuerpos o no hubiere vida en común con él, salvo aquellos casos en que la separación legal o de hecho se haya causado sin culpa del cónyuge supérstite.

Si bien dicha norma constituye un rezago del antiguo régimen de sustitución pensional existente con anterioridad a la Constitución Política de 1991, en tanto no reconoce las diversas situaciones que se dan frente a los compañeros permanentes, ésta disposición de una u otra forma da prevalencia a las situaciones de hecho que subsisten entre los cónyuges para definir así el derecho sustitutivo de los mismos, permitiendo aun revisar la causa de la separación, a fin de amparar el derecho en aquellos casos en que no le fuere imputable al cónyuge supérstite.

El precepto anotado debe interpretarse de acuerdo a la finalidad misma de la garantía constitucional de acceso a la seguridad social que informa esta prestación y a los criterios generales de otorgamiento del beneficio sustitutivo, en tanto a partir de la Constitución de 1991, con base en la protección especial de que goza la familia constituida en sus diversas formas (artículo 42), más que definir este derecho en virtud del vínculo jurídico existente entre la pareja, el Legislador ha observado un criterio material que se circunscribe a la existencia real de un núcleo familiar establecido, privilegiando aquellas circunstancias de hecho que en efecto suponen su conformación o consolidación a la hora de definir su otorgamiento, en aras de solventar la finalidad para la cual se creó dicha modalidad de previsión social.

Así, tratándose de una prestación de previsión, la sustitución pensional busca entonces garantizar a los sobrevivientes, en este caso al cónyuge supérstite, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que el deceso del pensionado no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante, pues es éste el que sufre las consecuencias tanto económicas como afectivas de su fallecimiento; de manera pues, que la finalidad de la pensión sustitutiva responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido, derecho que al desconocerse puede significar la reducción de los mismos a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales.

*De acuerdo con lo anterior, se concluye que **a la hora de definir el otorgamiento de una sustitución pensional, debe apelarse más que a las circunstancias formales o al vínculo jurídico existente con el causante, a aquellas situaciones de hecho que desentrañan la existencia real del núcleo familiar del pensionado fallecido, pues es a quienes lo conforman materialmente (cónyuge, compañero(a) permanente, hijos con derecho, padres y hermanos en el orden de beneficiarios correspondiente), a quienes se encuentra dirigida la prestación de sustitución pensional prevista por el Legislador.***¹⁷

De conformidad con la tesis jurisprudencial expuesta, se concluye que en los casos en que se analiza la causal de exclusión contenida en la norma especial aplicable materia de reconocimiento de sustitución pensional en las Fuerzas Militares, debe darse prevalencia a la situación real que vivió la pareja a fin de garantizar los derechos del cónyuge quien tiene la posibilidad de demostrar que la relación de apoyo persistió incluso después de la separación formal.

Ahora bien, el requisito de convivencia de cinco años ha sido morigerado para el caso del cónyuge supérstite. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que *“en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante **los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.***¹⁸ (Negritas y subrayas fuera del Despacho).

Por su parte, el Consejo de Estado, sobre el particular ha precisado:

“En esta línea, cuando convergen a reclamar la pensión de sobrevivientes tanto la cónyuge supérstite del causante, con vínculo matrimonial vigente, como la compañera permanente, es oportuno, como lo adoptó la Corte Constitucional en sentencia T-128 de 2016,⁴ referirse al criterio esgrimido por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 41.821 de 20 de junio de 2012, sobre el alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, a saber:

*[...] Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, **el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo,** pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social. [...]*¹⁹

¹⁷ Consejo de Estado Sección Segunda-Subsección “A”, sentencia del 2 de octubre de 2008, con ponencia del CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2014, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de febrero de 2018, con ponencia del Consejero Dr. Carmelo Perdomo Cueter, dentro del expediente No.73001-23-33-000-2013-00036-01(1577-14).

De lo indicado por la jurisprudencia se concluye que para el cónyuge la convivencia debe ser acreditada por un lapso mínimo de cinco años, contabilizados **en cualquier tiempo**, pues la exigencia solo recae en que la sociedad conyugal se encuentre vigente y para el caso de la compañera o compañero permanente, sí es menester acreditarlos antes del deceso, atendiendo el tenor literal de la norma aplicable.

En suma, la intención del legislador es proteger la familia y especialmente la pareja durante la vejez, por ello la jurisprudencia ha flexibilizado la aplicación de la normativa en cada caso en concreto, que merece especial atención, en aras de garantizar la materialización de la normativa constitucional antes señalada.

4. CASO CONCRETO

La parte demandante propone como único cargo de nulidad la infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado, derivada a su vez de la indebida interpretación que la entidad demandada le dio al artículo 12 parágrafo 2º literal a) del Decreto 4433 de 2004 a fin de negar el derecho reclamado, pues le exigió el requisito de haber convivido cinco (5) años anteriores al fallecimiento, sin tener en cuenta que la demandante acreditó que se casó con el causante el 26 de marzo de 1967y nunca existió separación de hecho o divorcio.

Así mismo, el cargo de nulidad se fundamenta en la indebida valoración de la jurisprudencia existente sobre la materia y en un yerro en la apreciación de las pruebas aportadas dentro del trámite administrativo, con las cuales afirma la parte demandante se acreditaba una convivencia continua.

Ahora bien, en el expediente se encuentra acreditado que el señor Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d., fue beneficiario de una asignación de retiro que le fue reconocida mediante Resolución No. 0180 del 7 de marzo de 1977, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional y ahora la administra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, por haber prestado sus servicios en el Ejército Nacional.

También está demostrado que el causante contrajo matrimonio católico con la señora Lucía Gómez Gómez el 26 de marzo de 1967²⁰ y falleció el 7 de septiembre de 2016²¹.

Precisado lo anterior, se advierte que la señora Lucía Gómez Gómez, elevó tres solicitudes ante la entidad demandada bajo radicados Nos. 20061570, 20062791 y 20066432 de los días 27, 30 de septiembre de 2016 y 13 de octubre del mismo año, con el propósito de que se le reconociera como beneficiaria en sustitución de la asignación del retiro que le correspondía al señor Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d., por ostentar la calidad de cónyuge supérstite.

Esas solicitudes fueron resueltas mediante Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016, *“por la cual se ordena el pago de haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero*

²⁰ Archivo Digital No. 1 pág. 6.

²¹ Archivo Digital No. 1 pág. 5.

® *POMPILIO RODRÍGUEZ ORTIZ y se niega la prestación*”, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, con fundamento en el parágrafo 2º del literal a) del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

Mediante Resolución No. 3590 del 15 de mayo de 2017²², la entidad demandada resolvió desfavorablemente el recurso de reposición propuesto por la demandante contra la primera resolución en comento.

Analizado el expediente administrativo, se observa que para arribar a la decisión que tomó la entidad demandada en la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016, se dejó registrado que en dicho expediente obra declaración rendida por la demandante en la que manifestaba: *“1. Conviví de manera permanente y bajo el mismo techo con mi esposo, el señor Sargento Viceprimero de la Reserva Activa (Q.E.P.D.) POMPILIO RODRÍGUEZ ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía 5.761.166 de Socorro (Santander), por un tiempo de diecinueve (19) años, a partir del 26 de marzo de 1967 y hasta enero de 1985, y de manera discontinúa bajo el mismo techo hasta su fallecimiento. 2. Dependo económicamente de los ingresos de él.”*²³

De la anterior declaración tomada en consideración por la entidad demandada, se extrae que el causante convivió con la demandante desde el 26 de marzo de 1967 hasta el fallecimiento ocurrido el 7 de septiembre de 2016. Así mismo se afirma que existió continuidad en la convivencia física hasta enero de 1985 y una convivencia discontinua pero que se mantuvo en el tiempo, a partir de ese entonces.

Esta declaración tomada en cuenta por CREMIL se acompasa con la que cita en la misma Resolución, respecto de la señora Herminda Herrera Gómez, quien se presentó como compañera permanente del causante y manifestó en declaración a que hace referencia ese acto administrativo lo siguiente:

“2.- A sabiendas de la responsabilidad que asumo, DECLARÓ Que durante el período comprendido entre el 1 de junio de 1985 hasta el 7 de septiembre de 2016 conviví en unión libre y bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa de forma ininterrumpida con POMPILIO RODRÍGUEZ ORTIZ, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 5761166 de Socorro Santander y quien falleció el día 7 de septiembre de 2016 en la ciudad de Bogotá, por muerte natural.

(...)

4.- Que el causante era de estado civil CASADO con sociedad conyugal disuelta y liquidada de la señora LUCIA GÓMEZ GÓMEZ, pero desde el 1 de junio de 1985, vivía bajo el mismo techo conmigo.

5.- Que durante nuestra convivencia que tuvo un lapso de 31 años procreamos un HIJO de nombre DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ HERRERA de 25 años de edad identificado con cédula de ciudadanía número 1014225092 de Bogotá, sin discapacidad física ni mental.

*6.- Que el causante fuera del hijo aquí mencionado procreó otra hija de nombre JEIMY CAROLINA RODRÍGUEZ GÓMEZ, mayor de edad sin discapacidad física ni mental.”*²⁴

Las declaraciones citadas coinciden en las épocas, pues por un lado la demandante refiere que la convivencia fue continua se mantuvo hasta enero de

²² Archivo digital No. 31 págs. 442 a 447.

²³ Archivo digital No. 1 Pág. 9.

²⁴ Archivo digital No. 1 Págs. 9 a 10.

1985 y por otra parte la compañera permanente aquí vinculada al extremo pasivo, indica que inició su convivencia el 1° de junio de 1985.

También obra en el expediente una declaración realizada por el causante el 14 de agosto de 2008, en la que manifestó:

“1. QUE HACE 22 AÑOS NO CONVIVIO (SIC) CON MI ESPOSA LUCIA GÓMEZ GÓMEZ CON QUIEN TENGO UNA HIJA DE NOMBRE JEIMY CAROLINA RODRÍGUEZ GÓMEZ, DE 28 AÑOS DE EDAD.

2. Y DESDE ESE TIEMPO HASTA EL PRESENTE CONVIVO EN UNIÓN LIBRE Y BAJO EL MISMO TECHO CON HERMINDA HERRERA GÓMEZ, IDENTIFICADA CON LA C.C. 35.458.251 DE USAQUEN DE CUYA UNIÓN EXISTE UN HIJO DE NOMBRE DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ HERRERA DE ... AÑOS DE EDAD.

3. ES MI DESEO Y VOLUNTAD QUE AL MOMENTO DE MI FALLECIMIENTO MI SUELDO DE RETIRO QUEDE DISTRIBUIDO DE LA SIGUIENTE FORMA: HERMINDA HERRERA GÓMEZ EL SETENTA POR CIENTO (70%) Y PARA LUCIA GÓMEZ GÓMEZ EL TREINTA POR CIENTO (30%)”²⁵
(Resalta el Despacho)

La demandante en interrogatorio de parte recibido el 8 de septiembre de 2023, indicó:

“(…) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿qué tipo de relación sostuvo usted con el señor Pompilio Rodríguez Ortiz? CONTESTÓ: La relación desde que yo me case, mi esposo, yo me case en el año, en 1967, en el municipio de Villanueva, viví bajo el mismo techo ininterrumpidamente en diferentes ciudades con él hasta el año en el que murió, él siempre estuvo conmigo, nunca hubo separación, no nos separamos, convivimos bien, el tenía una relación con, me di cuenta no, Herminda Herrera, vivía conmigo, era una sobrina mía o es una sobrina mía, yo confiaba mucho en ella, pero desafortunadamente, me di cuenta de lo que estaba pasando allá en Bogotá, mi suegra que en paz descanse Rosario Ortiz Lancheros q.e.p.d., vivía con nosotros, ella también se estaba dando cuenta de lo que estaba pasando y no se atrevía a decírmelo, pero cuando yo me di cuenta ya de todo, él le dijo a ella a mi suegra que no se atreviera a decirme nada, porque sino no la cuidaba más, ella cuando yo salí de Herminda, la saque de la casa, ella me contó todo y me dijo que sí que hacía tiempos estaban en esto y hacían las cosas en el mismo apartamento donde vivíamos, en la misma casa donde vivíamos en Bogotá, yo con mi hija, mi suegra y todo tenía yo que soportar todo eso, vivimos pero siempre yo tenía un corazón muy ingenuo sería, que no me daba cuenta de las cosas que estaba pasando pero afortunadamente yo tenía a Dios en mi corazón y me dio la facultad para yo poder seguir adelante, me enferme debido a toda esa crisis que viví entonces toco venirme para la ciudad de Bucaramanga, pero él siempre estuvo conmigo, nunca me abandonó, estuvo aquí, él venía e iba también allá a Bogotá, a cumplir con sus deberes de pagarle allá el arriendo a Herminda, pero aquí también me ayudaba económicamente con su mensualidad, venía y se estaba un mes dos meses, después iba y de un momento a otro él se fue enfermando y yo no sabía, yo no sabía que estaba enfermo que tenía cáncer. En el año de 19... el ingresó al Hospital Militar el 28 de julio de 2016 y estuve yo con él hasta el 19 de agosto, fecha en la cual yo me tuve que devolver a Bucaramanga por quebrantos de salud, presente un virus y estaban muy bajas las defensas, él falleció el 7 de septiembre de 2016 y cuál fue mi sorpresa, que cuando yo, cuando el murió Diego Alejandro Rodríguez Herrera, mi sobrino y Herminda Herrera ya habían pasado la carta a CREMIL para que le dieran la pensión de mi esposo, yo fui casada por lo civil y por lo católico, nunca

²⁵ Archivo digital No. 40 pág. 50.

me separé, siempre estuvimos bien, él tenía el propósito de venirse a vivir aquí a Bucaramanga definitivamente, pero las cosas de Dios, se lo llevó y nunca lo puso hacer, lo enterramos en la ciudad de Bucaramanga, en el cementerio Las Colinas, no lo trajimos de Bogotá para acá y la velación fue en la funeraria Los Olivos, eso todavía me afecta, me afecta bastante Doctora, porque yo no he tenido paz ni en mi alma ni en mi corazón, yo quiero que todo sean se haga lo justo que yo pueda adquirir la pensión que me corresponde como su verdadera esposa que fui. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Cuénteles a este Despacho si usted tuvo hijos con el señor Pompilio CONTESTÓ: Si señora, si Doctora, mi hija Jeimy Carolina Rodríguez Gómez, fue la única hija, fue el amor de la vida de mi esposo, la llamaba mi hija, mi niña bonita y ella siempre estuvo al lado de nosotros, él le dio la Universidad, el Bachillerato, todos los gastos los asumía él, ya cunado ella terminó su carrera, ella empezó a ayudarnos, a estar con nosotros, pero siempre siempre estuvo al lado de nosotros, mi hija Jeimy Carolina Rodríguez Gómez PREGUNTADO: Por favor ¿indíqueme al Despacho más o menos cuanto tiempo convivió Usted con su esposo, al menos desde que años hasta que año? CONTESTÓ: Ósea en Bogotá yo viví..., aquí en Bucaramanga cuando nos casamos, 1 año, después lo trasladaron a Bogotá y allá viví 18 años, después que ocurrió todo lo que pasó, yo me traslade aquí a Bucaramanga y he vivido aquí siempre, pero él siempre estaba en contacto conmigo siempre venía todos los meses, nunca, nunca dejó de venir, siempre siempre estaba pendiente de mí y de todas las obligaciones que él tenía conmigo y con mi hija. PREGUNTADO POR EL DESPACHO ¿podría precisar los años, en qué año comenzó y en que año finalizó? CONTESTÓ: Yo me vine a vivir en 1986 acá en Bucaramanga(...)PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Usted sabe si el señor Pompilio tuvo hijos con la señora Herminda Herrera? CONTESTÓ: Si Diego Alejandro Rodríguez Herrera PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Usted nos puede contar, si sabe y le consta, cuánto tiempo duró esa relación sentimental el tuvo con la señora Herminda. CONTESTÓ: Yo me lleve a Herminda mi sobrina me la lleve para Bogotá, pensando que estaba haciendo bien, si, para que me sirviera de compañía porque yo estaba muy joven, yo case de 14 años y ella era como cuatro años menor que yo y cuando ella tenía 14 años, empezó todo lo que ya sabe la Doctora lo que hubo entre ellos, pero yo nunca me imaginé, yo nunca lo creía, me decían pero yo no podía creerlo, yo era una pelada, una sardina ahí, y cual fue mi sorpresa, cuando vi que Herminda estaba con él, en mi propia casa, hacia tenían relaciones sexuales allá en mi propia casa, en mi propia cama, porque yo los encontré...”²⁶

Del interrogatorio de la demandante, se colige que la relación marital se mantuvo de manera continúa hasta el año 1986, como lo afirmó y de manera discontinúa hasta el fallecimiento del causante 7 de septiembre de 2016, destacando que el señor Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d., viajaba frecuentemente entre Bogotá y Bucaramanga, cumpliendo con las obligaciones de alimentos en ambas casas, la de la señora Lucía Gómez Gómez y la de la señora Herminda Herrera Gómez. En igual sentido se cuenta con el testimonio de Jeimy Carolina Rodríguez Gómez quien declaró en su calidad de hija del causante y la demandante, manifestando:

“...PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Infórmele a este Despacho ¿cuánto tiempo convivieron sus padres? CONTESTÓ: Pues desde que yo nací, toda la vida, hasta que mi papá murió en el 2016, mis papás se casaron en Villanueva que es el pueblo materno de mi madre, donde proviene mi madre, allá fue donde ellos se conocieron y allá fue donde se casaron, mi mami se casó muy jovencita, muy niña, yo le dije a mi papá que él era una asalta cunas, le tomaba el pelo siempre a él, porque siempre se casó a los 14 años con él, se conocieron a los 13 y el matrimonio fue a los 14... ellos se fueron a Bucaramanga y después en Bogotá allá fue donde vivimos y donde yo nací en 1980, nosotros vivíamos con mi prima Herminda que fue la otra persona con la que en algún momento tuvo relaciones mi padre, es prima mía porque es sobrina de mi madre Lucía, pues desde ahí, yo era niña cuando mi mamá se enteró de toda la situación, yo tenía 4, 5 añitos, iba a cumplir los 5, no ya, íbamos

²⁶ Archivos digitales Nos. 33 y 34 Audiencia celebrada el 8 de septiembre de 2022, minutos 8 a 22.

a desplazarnos para acá Bucaramanga, ya cuando estuve más grande fue que me contaron toda la realidad, porque al principio yo la desconocía, yo veía a Herminda y la quería, porque pues ella también vivió conmigo, me consentía, me peinaba, yo le tuve un aprecio muy grande a Herminda, se lo tengo, además que es mi prima, entonces yo desconocía los primeros años de mi vida la otra relación que mi padre sostuvo con ella cuando estaban viviendo juntos en nuestra casa en Bogotá, ya obviamente nosotros nos vinimos para acá, mi padre compró apartamento en Santa Catalina en 1986, allá vivimos 26 años, más o menos hasta el 2010, 2011, después nos pasamos para Bonaparte, Conjunto Bonaparte y después comenzamos a vivir más en el sector Cañaveral, mi papá siempre estuvo con nosotros, él nunca se separó de mi madre, a todo lo que eran eventos familiares siempre estuvimos juntos, por eso al CREMIL se le paso unas fotografías, un historial fotográfico contundente de los últimos diez (10) años de convivencia donde con fechas exactas de todos los años, la trazabilidad y es más, en muchas oportunidad Diego Alejandro mi medio hermano, el hijo que tuvo con mi prima Herminda, nos acompañó pues también era de mi familia y mi papá siempre quiso que nosotros tuviéramos, lazos afectivos y siempre los tuvimos, Diego me acompañó a mi grado, él estuvo en muchos de los cumpleaños de mis padres, de mi madre que fue acá cuando le celebramos los 60 y 70 años, él estuvo ayudándome a organizar, apoyándome todo eso, ahí estás las fotos, evidencias, el nos acompañó también a Santa Marta, la última vez que fuimos todos a Santa Marta fuimos con niño, con Diego Alejandro, él estuvo allá con nosotros, él tenía conocimiento de toda la convivencia que nosotros teníamos con mi padre, por eso, oh sorpresa cuando murió, mi papá murió en mis brazos, yo me apoye en Diego que era supuestamente, es mi hermano, no me dejó firmar nada en el hospital, yo no entendía que era lo que estaba pasando, no entendía porque no me dejaba firmar, empezaron a llamar un señor por allá de... y otra señora se hizo pasar por mi, ahí yo le quite el teléfono en plena clínica, usted porqué se está haciendo pasar por mi si yo soy la hija, yo no entendía que era lo que estaba pasando, Diego me dijo, no hermanita no se preocupe, yo firmó yo hago el este de defunción, que tal cosa, yo estaba con mi dolor, lo último que pensaba es que ellos lo iban a utilizar realmente para reclamar algo que era una pensión, sí, no me dejaron también cuando fui a escoger el ataúd, nos habíamos quedado de encontrar el otro día, él llegó primero, no me dejaron sacarle copia siquiera a la tarjeta a la cédula de mi papá, no me entregaban información, yo no entendía nada, yo le decía que es lo que está pasando Diego, yo necesito llevarme el expediente de acá para entregarlo a los Olivos que es donde lo van a velar, porque el destino final de mi papá fue aquí en Bucaramanga el pagaba un subsidio, un seguro de vida para todos, para Diego, para mi Madre, para mí, en caso que cualquiera falleciera, eso lo cubrió el seguro que el tenía y lo que le daban por haber sido participante del ejército, había un excedente que tocaba dar, que era \$1'000.000 que lo pague yo, lo pagamos con mi madre a los Olivos directamente y yo tenía que raerme toda la información, me la cohibían, yo decía y porque no pueden darme copia a mí, que tiene todo esto, pues yo desconocía que en estos momentos ellos, yo no culpo a Diego ni nada y aquí no es de armar culpas ni nada, pero yo desconocía que estaban pasando ya todos los papeles, ni siquiera habíamos enterrado a mi papá y Herminda ya estaba reclamando la pensión el 8 de septiembre de 2016, que fue el golpe más duro cuando yo me enteré, yo no sabía, es más ese día en Bogotá cuando me entregaron el cuerpo para poderlo trasladar a Bucaramanga el señor de la morgue donde lo estaban velando, lo arreglaron, llegó y me dijo esperamos a tu mamá la otra semana para que realice todos los trámites de la pensión y todo, si señor claro, mi mami está muy enferma y ella se me enfermó por todas esta situación pero después del novenario, nosotros venimos a hacer todas estas diligencias, ahorita no, déjenos asimilar todo el golpe, déjenos hacer el duelo, Diego Alejandro estaba ahí y no fue capaz de decirme absolutamente nada, eso fue el dolor que yo le dije a mi hermano de por Dios que sangre tiene hermano, como diablos no me dicen que Ustedes ya habían tramitado y que estaban haciendo esas diligencias estando mi papá prácticamente vivo, mi papá murió el 7 a las 6 de la tarde más o menos y ellos radicaron el 8 en el CREMIL ya tenían todo listo, pues eso no compete acá pero yo me enteré ya cuando salió la... y en la secretaría me mostraron todas las pruebas que ellos habían entregado, en ese momento yo hable con Diego porque estaba dolida, le dije que está pasando porque tanta mentira, usted sabe que todo lo que aquí argumentaron es mentira, él me dijo, ustedes no tienen como comprobar absolutamente nada Jeimy, por Dios que clase hombre es usted Diego Alejandro, me parece mentira es más esa vez, le dije que no podíamos seguir hablando porque me estaba doliendo y el que acabábamos de enterrar era mi padre, no era cualquier ser humano, era el papa de él también, que sangre tenía él en las venas que porque no me había dicho las cosas, que supuestamente cuando se iba a hacer la reclamación de la pensión iban a ser en conjunto, porque así se había acordado en algún momento en el hospital, Herminda y mi mamá hablaron, mi papá nunca quiso dejar desamparadas a ninguna de las dos, porque por ende por Ley, le correspondía todo a mi madre, pero nosotros somos conscientes que mi papá de una u otra forma, estuvo cubriendo algunos gastos de ellos, no somos quien para decirles no, todo va par nosotros, eso es más, le dije una vez a Herminda

en el hospital, si acaso de la pensión se la llegan a dar a mi madre completa, no te preocupes que nosotros seguiremos cubriendo los gastos del arriendo que mi papá les cubría pero oh sorpresa, que lo que ellos argumentaron fue una cosa totalmente diferente, argumentaron también que supuestamente convivían, que tenían relaciones sexuales, que vivían bajo un mismo techo, lecho perdón y eso es mentira, porque yo en muchas oportunidades fui a la casa de Herminda y Diego Alejandro en Bogotá y me quedé con mi papá y ellos vivían en cuartos separados y mi papá manifestaba en muchas ocasiones que hacía más de diez años no tenían relaciones sexuales con ella, que él estaba ahí únicamente, el iba allá mejor dicho mientras Diego Alejandro terminaba sus estudios para sacarlo porque él quería venirse a vivir definitivamente con nosotros acá a Bucaramanga, eso fue lo que siempre se hizo, Diego Alejandro tiene conocimiento de eso, Herminda tiene conocimiento de eso, todos vivimos esta situación juntos en el hospital, mi mamá estuvo allá, me tocó mandarla para acá porque ya hubo un momento donde mi madre se me enfermó porque ella sufre de artrosis y fibromialgia y el frío le estaba afectando todas sus, las rodillas, la cadera y todo eso y empezó con un cuadro crónico de tos fuerte y como mi padre le estaban haciendo estudios y le habían detectado cáncer, que le estaba haciendo metástasis y estaban haciendo estudios para poder detectar en dónde lo tenía, que primero le hicieron un examen de tórax presuntamente era en el pulmón, ya después dijeron que era en la apéndice pero él murió en el momento en el que no habíamos reclamado el resultado de la biopsia nos daba ya el foco definitivo de donde había sido el tumor, entonces mi mamá con toda esta situación emocional se me enfermó más porque la enfermedad de ella, fibromialgia tiene que ver mucho Doctora, el sistema nervioso no, entonces ella empezó a decaer, las defensas se le bajaron y en el hospital le recomendaron que no era prudente que siguiera visitando y atendiendo a mi padre por el estado de salud de ella, que podía llevarle el virus a mi papá y mi papá estaba en una condición muy crítica y que ella también se podía estar enfermando más y ahí fue cuando el 19 accedimos, a que se viniera a Bucaramanga para que se recuperara de todo el cuadro viral que tenía en los bronquios, yo me quede allá, yo estaba trabajando y pedí una licencia no remunerada un mes, estuve todo el día ahí, ya toda mi licencia allá, ya cuando a mi padre le dieron de alta por primera vez, fuimos, lo dejamos donde Herminda y Diego que ese día me partió el corazón porque ni siquiera le habían hecho aseo al cuarto, le pasaron la cama a una sala, ni siquiera le habían hecho aseo al cuarto, ni siquiera le habían arreglado un baño, que le dije yo a Herminda que esta pasando de por Dios es mi Papá, no es cualquier persona, esto tiene que tener unos niveles de asepsia, se me bajaron las lágrimas y mi papá me abrazó y dijo tranquila, tranquila, yo voy a estar bien me dijo así, yo le dije como es posible porque yo le había dicho que lo pasáramos a un apartamento mientras los trasladábamos a Bucaramanga, en unos niveles de asepsia y que no tuviera escaleras porque no podía subir escaleras en un primer piso, pero ellos se negaron, yo le dije si es necesario yo lo pago, porque es mi papá, tiene una pensión y es para eso, si ustedes no quieren que gaste esa pensión, pues yo pago eso con tal que esté bien, pero yo lo que comencé a ver que a ellos no les importaba la salud de mi papá y lo corroboré y comprobé el día que lo deje allá en esas condiciones tan feas que lo deje, una cama en una sala y ni siquiera un baño, me tocó llamar a mi prima y le dije yo me voy pero apersónese de mi papá porque me parte el alma estas condiciones en las que lo van a tener y cuidar, gracias a Dios como a los dos días él tuvo que ingresar nuevamente al hospital, él estaba muy delicado, obviamente, nosotros pensamos que cuando salió ese 30 de agosto de 2016, se iba a recuperar, él iba con mucha esperanza que se recuperaba, mi mamá se había ido a hacer la diligencia de comprar una casa acá de cambiarnos para una casa para que él no subiera escaleras porque actualmente vivíamos en un apartamento donde habían unas escaleras un segundo piso, entonces yo le dije mi papá no puede, fueron las recomendaciones que el médico nos dio que tenía que estar viviendo en una ciudad caliente porque el problema de él eran los pulmones también fuerte, se le estaba almacenando agua en los pulmones y no podía seguir estando en sitios fríos, entonces habíamos acordado y estábamos mirando ya, mi mamá estaba mirando para poder cambiarnos para una casa que él no tuviera que subir gradas ni nada, en eso estábamos, yo me vine para finiquitar la casa mirar la casa, porque los planes eran esos, que tan pronto se mejorara y pudiera caminar un poco mi papá y médico nos diera el aval de poderse subir a un avión y soportar el trayecto de una vez lo trajéramos, así habíamos quedado con Herminda y Diego Alejandro, yo desconocía realmente lo que estaban haciendo, cuando estaba laborando y eso llame una vez a mi padre Diego empezó a no pasarme a mi papá, la segunda vez que cayó en el médico, yo le dije Diego yo no me voy ahorita pero me voy el lunes voy a pedir permiso nuevamente sino aquí me echan, apersónate tú, acompáñalo tú, mientras yo llevo, eso fue lo que le dije, y me dijo, si claro hermanita tranquila yo estoy pendiente no te preocupes, yo le dije por favor él tiene que tener mucho cuidado, hay que tener muchos cuidados con él, yo sí empecé a llamar y Diego no me pasaba a mi papá, le dije que es lo que pasa porque no me lo pasas, empezaron a restringirle las llamadas, mi familia comenzó a llamar a quejarse que Diego Alejandro no pasaba las llamadas a mi papá, yo dije pero como así, mi mamá llamaba al celular de mi papá tampoco

se lo pasaban, entonces llame una vez a luisa, le dije que que está pasando con Diego Alejandro porque nos está restringiendo las llamadas porque no podemos hablar con él, porque lo aíslan, que es lo que pasa, díganme es que no se puede o tal, para poder hablar con él yo ya llamaba a mi prima Maritza que estaba allá, ella trabaja en el hospital militar también en una dependencia y con ella me daba toda la información, toda, Maritza era mi comunicación directa, yo le dije mari infórmame, mari tal, porque el niño no me está dando la información correcta, la gente se me está quejando, que no lo dejan entrar a visitar, que no tal cosa, como si lo fueran a aislar, en una de esas llame, me contestó ya no Diego, sino Herminda y le dije Herminda como está mi papá tal cosa, ella se me puso nerviosa, yo le dije hágame un favor Herminda léeme lo que los enfermeros o médicos escriben en el historial todo los días, porque como yo estuve un mes allá con él durmiendo allá en el hospital pues yo sabía a que horas hacían los registros, a que horas recibía las citas a las 6 de la mañana a las 6 de la tarde, todo, entonces le decía a Herminda por favor léemelo y ella no, pues léamelo yo sólo quiero que me lea lo que decía ahí y efectivamente el médico había llegado a primera hora el anesthesiólogo a autorizar lo de la operación, yo dije como así a mi papá lo van a operar Herminda, no no, pero Diego Alejandro me dijo que no que la operación de pronto la hacían en cinco días que yo no se qué, que es lo que está pasando que el anesthesiólogo fue es porque lo van a operar ya, ustedes cuando me pensaban decir las cosas, paseme por favor a mi papá o pásame a un enfermero que me diga la verdad no me oculten las cosas, entonces me pasaron a mi papá, me dijo mamita, le dije que te dijo el médico, el hablaba... como había tenido un episodio la primera cirugía un daño cerebro vascular, el quedó hablando no tan fluido, yo le dije papi fueron a visitar fue el médico, él me dijo si, si esta mañana vino el anesthesiólogo, si me operan tal cosa, yo como así que lo operan a mi no me habían dicho nada, papi no te preocupes yo ya arrancó para allá porque eso fue en la noche, el 6 en la noche, yo ya arrancó para allá, el me dijo no mi amor no te preocupes yo voy a estar bien, todo va a salir bien, yo estoy con Dios y con la Virgencita acuérdate, no papá yo voy a estar contigo, ahí fue cuando me enteré que lo iban a operar y a nosotros no nos iban a decir nada, que nos estaban ocultando las cosas, el día que el niño estaba cumpliendo años, Diego Alejandro, no quise llamar a Diego porque tenía mucho dolor yo cogí un bus y arranque para Bogotá inmediatamente me subí y llegue al otro día a las 7am llame a Herminda, le dije yo ya estoy entrando a Bogotá por favor dígame a mi papá que me espere, dijo no ya lo vamos a entrar a cirugía, entonces pásame, no me lo quiso pasar, no no ya vamos a entrar que no se que, le dije Herminda pásame yo me quiero despedir de él por favor, se me bajaron las lagrimas en el bus, yo ya estoy entrando en una hora estoy en el hospital, no me lo quiso pasar, entonces volví y lo llame, Herminda, yo ya aterrice ya estoy aquí donde Jenny me demoró más o menos media hora, me dijo no ya lo entraron Jeimy y porque no me lo pasaste, Herminda yo tengo derecho a despedirme de mi papá, yo no sé si mi papá salga vivo de esa cirugía, le dije de una forma fuerte que me pasara al médico porque me dio dolor que me pasará al médico para ver si podía hablar con mi papá, entonces le paso el celular al médico efectivamente ya lo estaban alistando, el médico entendió mi situación y le entró al quirófano el celular a mi papá para que yo pudiera hablar con él, esa es una bendición de Dios, es un regalo de Dios que el me dio, mi padre alcanzó a hablar conmigo, me dijo que me esperaba, le dije papito espérame yo ya estoy en Bogotá, tienes que resistir esa cirugía, Dios nos va a sacar adelante, si si mamita no te preocupes, todo va estar bien, te amo mucho, acá te esperó, efectivamente me esperó sobrevivió a la cirugía que era el riesgo más grande, bueno cuando yo estuve allá a las 6 y pico que murió conmigo en los brazos, yo lo tenía se me empezó a dormir le empecé a cantar las Ave Marías, nosotros somos muy orantes, él me dijo mamita me duele haga algo y yo le dije papi que hago, yate van a hacer la trasfusión de sangre estamos los dos solos, mi tío se acaba de ir, Diego Alejandro se había ido como a las 3 de la tarde que tenía un examen pero él no estaba, mi tío Luis, el hermano me hizo el reclamo porque a él tampoco le habían avisado, el llegó de improviso a Bogotá y me dijo Jeimy como es posible que a nosotros no nos avisen, yo le dije ni yo sabía no me habían dicho, yo llegue acá porque yo anoche leí una historia con el historial médico y ahí fue que me enteré de que lo iban a operar por eso yo no pude avisarle a la familia porque aquí ni Diego ni Herminda avisaron a nadie, no querían que nadie supiera, entonces por misericordia de Dios mi tío Luis estuvo y falleció ahí conmigo acompañándome ahí en el hospital cuando falleció mi padre, pues finalmente se fueron, yo me quedé con él hasta el final, pues claro mi papá se estaba desangrando, no me había percatado pero él tenía un aparatito conectado, al pulmón, le habían hecho un procedimiento en los pulmones como me dijo el médico y le había avanzado agua porque a él se le estaban llenando los pulmones de agua, entonces yo pensé que eso era de la cirugía y que el sangrado que estaba extrayendo era normal, yo sí lo empecé a ver muy pálido y le dije a la enfermera por favor hágale una transfusión rápido a mi papá, estaba blanco yo le miraba los ojitos y estaba blanco, entonces en un momento de esos subió una señora de empleados del dolor, algo así era, a explicarme, me cogió me sacó de la habitación, me dijo ven yo te explico algo, si a mi me duele mucho yo no quiero ver sufrir, morir a un hombre

sufriendo, como así ver morir a un hombre sufriendo como así mi papá no se va a morir, mi papá sobrevivió a esta cirugía, sobrevivió a la anterior que era todavía más crítica donde le dio el paro respiratorio y eso, entonces le dije no mi papá no se va a morir ahorita, créeme que no, me dijo quisiera tener la fe que tú tienes, pero ya no hay nada que hacer me dijo, ya tu papá debe morir de una forma digna déjame dormirlo, creo que le aplicaban una inyección para que se durmiera y no sintiera dolor, yo le dije en ese momento no no lo haga se lo pido, Diego Alejandro no está, espere que mi hermano llegue, toda la vida siempre pensábamos en él, entonces le dije espere que Diego Alejandro llegue, llega por ahí a las 7pm, él está presentando un parcial al menos deje que el hijo llegue para que se pueda despedir, pero no me lo anestesie, no me lo seden era que lo iba a sedar, me dijo solo con la solicitud del paciente no lo sedo que yo ya tengo orden de hacer esto, entonces yo no sabía que ya habían dado orden y habían autorizado no hacer nada por mi papá, que quien lo firmó no quiero saberlo, no quiero ni saberlo, pero yo no lo firme, por eso a mi papá no lo pasaron a una UCI en ese momento, que era el deber ser, debieron pasarlo a una UCI para que lo sostuvieran, pero para mi lo dejaron morir ahí prácticamente, entonces en ese momento la enfermera entro, entramos los dos al cuarto de mi padre, le preguntaron a mi papá que si le dolía y dijo ya no tanto, no me duele tanto y yo quede así, papá pero si tú ahorita te estabas quejando como vienes y dices que no, entonces le preguntaron a él que si lo sedaban que yo no sé que, para que se durmiera, entonces él dijo que no que no, que mejor no que no le dolía tanto, Gloria a Dios, realmente no sé si dieron orden de sedarlo después, no sé, no sé si la enfermera fue a hablar con la enfermera jefe, la situación es que empezamos a orar porque mi papá se empezó a debilitar más, me dijo tengo mucho sueño mamita, entonces yo le dije, papito es normal porque acabaste de salir de cirugía, has perdido muchísima sangre, es normal lo que estás sintiendo y entonces me dijo yo quiero dormir un rato, entonces duérmete y comenzamos a rezar el Ave María, porque él era muy mariano y él las empezó a cantar, yo le dije medítalas porque has perdido mucha sangre listo así empezó y las iba tarareando de un momento a otro se durmió yo le ponía la mano en el pecho, entraron a monitorearlo, la enfermera se asombró porque había subido los signos vitales y ya estaba saturando al 100% entonces dijo huy don Pompilio me tiene asombrada ya tengo que desconectarlo porque le vamos a cambiar el oxígeno, yo aterrada dije la Virgencita, papá ya vas a estar mejor, ya estas saturando ya te quitaron el monitoreo, todo eso, te van a cambiar el oxígeno porque ya estas respirando mejor, listo así paso todo, por eso yo no me percate que se estaba muriendo, porque ya le habían quitado el aparato ese que daba la saturación y la línea y eso, se lo habían quitado hacía como 20 minutos, listo así fue cuando mi papá se quedó dormido pero respiraba, en ese momento llegó Luisa Fernanda, papá papá llegó Luisa salúdala, mira que tal cosa, entonces Luisa me dijo no Jeimy no lo despiertes déjalo que descanse, no ya ha dormido como una horita no te preocupes y así para que pueda saludar y él ya no me respondió, ya no me abrió los ojos, nada y no me soltaba la mano, él estaba agarradito de mi mano, dije ve tan raro, entonces, me pase para el otro lado y le pedí el favor que llamara a las enfermeras que esto no es normal, llámalas para que le hagan la transfusión de sangre, Luisa salió a llamar a las enfermeras, entonces mi papá pegó un primer suspiro, entonces en ese momento yo le dije papá que pasa, entonces Luisa se asustó y me dijo Jeimy papá se está muriendo, yo le dije no, no, porque la vez pasada cuando salió de la cirugía anterior que yo estaba en la UCI pues también tenía sus episodios, no es que mi papá sufre de los pulmones es normal esa tos y esos hipos, son normales, la vez pasada también fue igual cuando estuvimos en la UCI entonces bueno nos tranquilizamos, cuando otra vez otro suspiro, ahí si le dije no Luisa llama al médico, llama al médico mi papá se nos está yendo, Luisa salió llamó al médico en ese momento llegó Diego Alejandro pero no alcanzó a ingresar ni nada, porque no lo dejaron ingresar, Diego apenas lo único que alcanzó a decir desde afuera hola Papi, no lo dejaron entrar, es decir no pudo entrar a estar con él, en ese momento ya mi papá pegó el tercer suspiro lo fueron a reanimar y nos hicieron salir a todos del cuarto, y ahí falleció en ese momento, a las 6:20 de la tarde, yo obviamente salí a hablar con mi madre a informarle porque mi mamá no me la había podido traer que eso me recriminó muchísimo porque pues ella estaba muy mal y yo me había venido en bus y yo no la podía exponer a ella al aire acondicionado del bus en la condición que ella estaba y yo le dije yo me voy mamá depende de la situación te vienes mañana en avión, depende como esté mi papá te vienes mañana en avión pero yo no te voy a exponer al aire acondicionado, te me enfermas más y ya bastante tengo con mi papá en la clínica, para que te me empeores, pues cuando llame a mi mamá me recriminó que porque no la había llevado, porque yo no sé que, bueno la voluntad de Dios fue esa, de pronto tú no habías podido soportar la muerte de mi papá en estos momentos, así como fue, como la viví yo y yo estaba hablando con ella y cuando, oh sorpresa, voy hacia el cuarto para poder ver a mi padre y estaba Luisa Fernanda haciendo pasar por mí con un médico porque le estaban preguntando resto de cosas, entonces que ella era la hija, que yo no sé que, yo le dije Luisa usted porque se está diciendo que usted es la hija, no señor pásamelo con quien usted estaba hablando, estaban dando información a una parte del

hospital de mí, del CREMIL no del hospital, entonces me empezaron a interrogar a mí, yo les dije yo soy la hija, la esposa es Lucía Gómez, me preguntaron todo la convivencia si era separado, yo le dije no el es casado, todo, entonces ellos iban a reportar una cosa totalmente diferente, que si yo no llegó ahí hubieran dicho cualquier otra cosa, ahí yo empecé a preguntarle a Diego que está pasando porque están diciendo estás cosas, sin entender, no entendía nada, le dije porque están diciendo que mi papá vive en unión libre con Herminda cuando nunca vivieron en unión libre, porque están diciendo que mi papá se separó de mi mamá cuando nunca se separaron, que está pasando están dando información que no es, entonces Diego me dijo porque si se separaron, entonces le dije yo no papito de pronto tú desconoces, mi papá nunca se separó de mi mamá y mi papá nunca vivió en unión libre con tu mamá, eso tu lo sabes, porque tienes esta actitud en este momento pues yo lo desconocí y respeto la posición y las respuestas que me dio Diego Alejandro es un hombre mayor de edad pero el desconocía muchas cosas y yo confiaba mucho en él mucho en él, porque mi papá se encargó de que nosotros nos quisiéramos mucho, entonces así fue, él me dijo déjame mamá porque él me decía mami, déjame yo me encargó de todo, tu estas muy mal, déjame yo firmó, yo reclamó el cuerpo, yo tal cosa, yo no lo vi mal lo vi bien pues sí porque yo estaba mal emocionalmente, yo le dije bueno papito encárguese Usted yo de todas maneras tengo que hacer un viaje hacia Bucaramanga todo eso, entonces recíballo Usted, él no me dejó firmar nada en el hospital, nada pero yo ya después comprendí porque era, no era por amor sino porque les convenía porque tenían que pasar ese poconon de papeles al CREMIL, entonces al otro día, esa noche nos fuimos con mi prima Maritza y con todos para poder cuadrar lo del velorio, el sepelio de mi padre, ahí fue donde se acordó ya porque mi papá siempre dijo que lo enterrarán en Bucaramanga o en Villanueva, porque era su, así no hubiera vivido allá, él se sentía amado y querido acá, entonces él decía que quería en Villanueva, en su momento se opusieron que no, en Bogotá, les dije no se va a hacer la voluntad de mi padre, el novio de Luisa dijo sí, Pompilio lo que quería era en Bucaramanga, efectivamente y se va a hacer así mejor, cumplamos su voluntad por eso lo traslamos a Bucaramanga, pues realmente ahí sí fue capricho mío yo no quería que lo enterrarán en bóveda porque el seguro que tenía era para bovedad y los gastos solo daban para la disposición final en bóveda, mi papá siempre quería enterrarlo tierra, yo le dije no Diego tierra, me dijo no hermana sale más costoso, yo le dije no te preocupes por los gastos que el excedente lo cubro yo le dije así, él no tuvo que cubrir absolutamente nada, porque el seguro cubrió todo, el seguro de vida, entonces habíamos quedado que al otro día nos encontrábamos en la funeraria la Luz no me acuerdo bien el nombre en Bogotá, para escoger el ataúd y todo eso, oh sorpresa que llegó primero, Diego Alejandro pero llegó sólo y me llamaron con un afán yo ya voy para allá espérame, yo ya voy para allá me demoro media hora estoy desayunando, no, no, voy a escoger ya que toca yo no se que, cual es el afán Diego Alejandro, yo le mando fotos, le dije bueno papito mándeme fotos y vamos escogiendo entonces, me empezó a mandar fotos de que cual cajón y escogimos, pero yo realmente escogí de forma virtual porque no dieron la espera allá no me esperaron, cuando yo llegue, ya estaba todo firmado, yo dije como así Diego Alejandro, me dijo no ya, ya habían pasado papeles yo le dije déjame ver los papeles, el señor de la morgue no me los entregó, pero porque yo soy la que voy a hacer el traslado a mí me los están pidiendo en la funeraria los olivos, yo tengo que pasar esa información a Bucaramanga yo necesito los papeles, no no es que le están sacando copias su hermano se los llevó y le están sacando copias, pues claro le están sacando copia para poder pasar los papeles ese mismo día al CREMIL para cobrar la pensión, ellos estaban más preocupados por la plata de mi papá que orar por un alma que acaba de fallecer, eso obviamente lo supe después, en ese momento yo no entendía nada, hicimos todo lo trasladamos como a las 11 de la mañana, ya me dieron, le dije a Diego présteme la cédula de mi papá porque de pronto me la piden, me dijo no, no me entregaban nada, yo dije pero es que obvio yo soy su hija porque no me entregan al menos copia de la cédula, no me accedían a nada, le dije présteme la billetera de mi papá, nada, nada, me recibieron como si yo fuera un delincuente, todo lo que necesites te lo envío en copia, pues claro desconocía lo que iban a hacer, al fin al cabo lo importante era mi padre y eso pasó a un segundo plano, yo dije yo le entregue a Dios eso, le entregué a mí papá eso, le dije no voy a discutir con mi hermano, no entiendo la situación, pero pues por algo él está obrando así y hicimos el traslado nos vinimos para acá, después llegó Herminda tarde como a las 11, cuando se lo iban a llevar, pues claro primero tenían que estar poniendo allá lo de la pensión, que fue lo que hicieron el 8 de septiembre en horas de la mañana según lo que me enteré, sacaron la plata de ellos bancos porque eso fue lo otro que le dije a Diego y a Luisa Fernanda que ellos no tenían porque haber sacado la plata que mi papá estaba muerto que no tenían porque haberle desocupado las cuentas como lo hicieron, pero bueno eso ya que Dios se encargue, entonces nos vinimos para Bucaramanga, fue el sepelio acá en Jardines de la Colina lo enterramos, la velación fue en los Olivos, le hicieron las honras fúnebres todo con los esos militares que él quería todo como lo quiso, efectivamente tuvimos que pagar un excedente que lo cubrimos nosotros porque Diego en ese momento no trabajaba ni

nada pues no iban a aportar absolutamente nada para los gastos de mi padre. Durante los cinco años que estuvo en el cementerio Colinas fuimos nosotras las que cubrimos todo los gastos de mantenimiento de la tumba, la lápida también la pusimos nosotros, le pusimos una lápida especial como mi papa quería como a él le gustaba y hace poco ya se hizo los trámites para llevarlo a Villanueva a disposición final porque toco cremarlo, estuvimos mi madre y yo en el proceso, ni siquiera ellos vinieron, ni Herminda, ni Diego Alejandro, cuando les dije Ustedes van a venir, yo me habló con Diego, papito Usted va a venir, que está ocupado, bueno pues listo. Mi mamá por ser la esposa tenía que hacer el reconocimiento, bueno el reconoimiento lo hice yo y mi mamá tuvo que firmar todo porque era la esposa yo no podía firmar, entonces en Jardines la Colina, lo firmó me acompañó pero el reconocimiento final si lo hice yo, porque por la parte emocional de mi madre no quise que viera el estado en que mi papá estaba. Tuvimos que cremarlo porque había una parte que no había, la partecita de la cadera que fue a donde él, pues para que pudiéramos enterrar a mi padre a él se le partió el fémur, en Bogotá, el niño sin querer lo fue alzar le hizo una fuerza muy grande y sin querer se le partió el fémur y por eso ingresó el 28 de julio al hospital por la primera vez, entonces esa parte le habían inyectado medicamentos, entonces esa parte no se había descompuesto bien, entonces nos dijeron allá los forenses que tenía que cremarlo porque yo no soy partidaria de cremarlo, que tenían que cremarlo porque los huesos no se habían partido bien y no cabía en un osario, entonces tuvimos que asumir esos gastos, en ese momento llame a Diego Alejandro y le dije ustedes son los que tienen la pensión por favor al menos cubran eso, porque nosotros ya hemos cubierto todo y ustedes nada, ustedes son los que están disfrutando de la pensión. Yo no voy a decirle a mi mamá que saque plata acá cuando no. Entonces acordó y efectivamente me hizo el traslado yo lo pague, yo le dije yo no voy a pagarlo le dije por favor reintégreme por lo menos eso, yo no les cobró a ustedes nada porque al fin y al cabo lo que he dado a mi papá lo he dado, pero por lo menos colabóreme, colabóreme por lo menos con ese gasto porque en ese momento yo estaba sin trabajo, porque yo le dije a Diego no puedo, si tuviera trabajo créame que lo cubro no les digo nada como nunca lo hecho nunca les he cobrado nada, pero en ese momento si no tenía, pague con la tarjeta de crédito y después Diego Alejandro me envió lo de la cremación me lo repuso. Eh Diego empezó a pasarle una, Diego no, Herminda le empezó a pasar una mensualidad a mí madre desde pandemia porque mi familia intercedió mi familia nunca estuvo de acuerdo, con la posición que hizo y la posición que tuvo, mi primo el padre Jorge, habló con Herminda que tenía de una u otra forma de tomar conciencia que tomará conciencia que nosotros nos encontrábamos mal y mi madre también hacia parte de esa pensión, desde ese entonces comenzaron a pasarle una mensualidad desde el 2020 todos los meses a mi madre, entonces \$600.000 mensuales, no quisieron retribuir nada de lo anterior de lo que ellos ya habían recibido Diego Alejandro le dijo que no que no le iba dar un peso, que sólo le iba a dar 1'000.000, en el mes de mayo cuando entramos en pandemia y otro millón de pesos dio 2'000.000 no más, en retribución de todos los años que no dieron, que no nos apoyaron digámoslo así, entonces yo le dije mamá no pelee con ellos dejémoslo todo a Dios el se encarga, a nosotros nunca nos va a ser falta nada, debe ser que ellos necesitan más ese dinero que nosotros, no se que es pero no peleamos por plata. Mi papá merece descansar, pero mi mamá si quedó con el dolor con la humillación tan berraca que vivió, lloró lloró mucho yo le dije mamá no más, se que es su sobrina, perdona, se que es su sobrino, perdónelo, pero yo no quiero que Usted se me enferme más, si esta situación va a seguir así yo prefiero no saber absolutamente de ellos, pero que usted no se enferme más, yo prefiero, con lo que la veo sufriendo llorando con los dolores por no comprender la situación que la misma sobrina y el mismo sobrino hacen con ella, le dije por favor no los vuelva a llamar, no los llame más porque lo que hacían cuando la volvían a llamar era humillarla, le dije no más, tenga un poquito de dignidad, amelos como quiera, perdónelos pero ya no más. Entonces desde ahí fue por la intersección de mi primo Jorge porque realmente fue así, le dijo la situación económica que yo estaba viviendo porque yo ya no tenía trabajo en pandemia, no pude laborar, pues obviamente no podía cubrir los gastos de mi madre, no podía cubrir los gastos de mi casa, entonces fue cuando accedieron a pasar al menos \$600.000 que nos ayudó y es una bendición y lo agradezco porque me ayudó en ese momento que ese año no tuve trabajo no tuve ingresos y con eso empezamos a cubrir a pagar el arriendo a comenzar a subsistir, mi tío nos empezó a apoyar también, nos empezó a enviar mercado la familia porque sabían que no teníamos ingresos y por parte mía yo no estaba recibiendo ingresos que era la que estaba sosteniendo después de mi papá me hice cargo de todos gastos que mi papá nos daba entonces, me apersoné yo, fue por eso que nos daban y hasta ahorita que se enteraron de la demanda, fue que ya llamaron Diego Alejandro habló con mi mamá en mayo le dijo que ya no le iba a pasar absolutamente nada y desde entonces no han vuelto a consignar los \$600.000 que venían consignando desde el 2020, no sé que más quieran saber. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: De acuerdo con su relato se advierte que su padre vivía en ciudad de Bogotá con la señora Herminda, por favor precísele al Despacho desde que año hasta que año duro esa convivencia en la en Bogotá.

CONTESTÓ: es que él venía, como se los he dicho no era que el conviviera todo el tiempo con ella y todo el tiempo con mi mamá porque es mentira, cualquier persona que diga, obviamente con nosotros porque mi mamá era la esposa yo era la hija y todo eso, el viajaba a Bogotá por lo menos cada ocho días, cada quince días, cada mes, dependiendo de su trabajo porque el era comerciante y sus negocios eran más que todo en Bogotá. Cuando mi mamá nos trajo para acá y todo eso, Herminda sacó un apartamento me imagino lo que mi papá se lo pago, eso si pregúnteselo a ella, porque no me compete a mí, eso fue en 1985, es más mi papá me llevó yo estaba muy pequeñita, pero yo me acuerdo cuando me llevó a despedirme de ella pero yo no entendía nada como yo la quería tanto, estaba viviendo con Carmen una amiga de ella es la mamá de Luisa Fernanda, desde 1985 Herminda ya no vivió con nosotros, los primeros cinco años de mi vida ella compartió conmigo en la casa de Bogotá, ahí fue cuando nosotros nos vinimos para Bucaramanga, mi papá y mi mamá compraron el apartamento en Santa Catalina en 1986 y todo eso, el seguía viajando a Bogotá, supongo yo obviamente, visitándola a ella obviamente y cubriéndole todos los gastos de ella, supongo yo, pero eso si toca que se lo pregunten a ella. (...) en el 2016 él tenía que salir a una vivienda y mi papá tenía ropa también allá yo no puedo negar eso, como ellos tampoco puede negar que mi papa convivía con nosotros y tenía ropa y tenía todo, tenía cuarto, tenía todo con mi mamá pero lo que yo si puedo hacer, porque fui en varias ocasiones porque mi papá llegaba donde vivía Herminda y se quedaba allá, ellos no compartían cama, ellos vivían en un cuarto diferente con Herminda, compartían el techo, el mismo recinto sí, estaba a nombre de mi padre, que él se vivía quejando que Herminda no trabajaba, se vivía quejando de muchas cosas, yo le decía papá Usted fue el que decidió pero bueno, yo si doy fe y no estoy acá para mentir, que mi papá en Bogotá llegaba a la casa donde Herminda y Diego Alejandro y tenía un cuarto allá en un segundo piso pero no convivía con ella, no mantenía relaciones con ella, porque mi papá me lo dijo a mí y se lo dijo a varios de mi familia que hacía 10 años, no había vuelto a tener relaciones sexuales con ella y por eso pudo acceder al sacramento de la confesión y por eso el podía comulgar, porque el habló con los sacerdotes y todo, habló con mi primo, se confesó con él y todo y pudo volver a comulgar porque mi papá al fin y al cabo no tenía una vida marital con Herminda, pues de una u otra forma nunca se separó de mi mamá, en diez años el respetó a mi madre al no tener relaciones con Herminda, que tenía obligaciones claro, porque tenía un niño muy pequeño Diego Alejandro, el nació cuando yo tenía once años y el vivía y para que mi papá siempre fue un padre muy responsable y siempre cubría los gastos míos como los del niño, (...)PREGUNTADO POR LA PARTE DEMANDADA: Nosotros tenemos una declaración notarial de fecha 20 de agosto de 2008, que fue rendida ante la Notaría 38 de Bogotá donde decía el señor Pompilio q.e.p.d., que nace 22 años no convivía con la señora Lucía Gómez y desde entonces convivía con la compañera permanente la señora Herminda, ¿usted tenía conocimiento de esa declaración? CONTESTÓ: Yo tuve conocimiento cuando lo del expediente, cuando me llegó lo del expediente, mi papá a nosotros siempre nos ocultó eso, y después mi tío Florentino que sabe todo y es hermano de mi padre, sabe toda la historia y sabe la realidad de lo que vivimos con Herminda, porque él también estuvo muy cercano a Herminda lo manifestado fue que todo eso lo que hicieron, mi mamá lo desconocía, yo lo desconocía, mi papá nunca no lo hizo saber fue forzado que le hicieron hacer eso porque supuestamente a mi papá le pasaba algo y querían dejar amparada a Herminda, ya que mi mamá fue la que siempre estuvo en todos los servicios y en todo, porque mi padre nunca nunca, siempre dijo que nunca iba a dejar a mi mamá, nunca se iba a separar de mi mamá, entonces supe de esa declaración, una vez muerto mi padre, después de fallecido mi padre, cuando me llegó todo el expediente cuando ellos mismos me dijeron que eso lo habían aportado, eso pudo mi papá haberlo firmado no se, pudieron haberle hecho la firma no se sabe, pero nosotros desconocíamos de esa situación que porque lo dijo o no lo dijo, no sabemos , realmente ahí si no sé, pero la verdad no es esa y Diego Alejandro y Herminda lo saben, por Diego Alejandro convivió, compartió en los apartamentos en que vivíamos aquí en Bogotá, Diego Alejandro sabe de la convivencia y Luisa Fernanda también, les abrimos las puertas, mi mamá con el dolor aceptó al niño, lo recibió y lo amó y así lo hicimos porque somos familia, no tengo porque alejarnos de ellos, sabiendo que somos familia, independientemente de lo que haya echó mi papá es familia... ”²⁷

En el extenso relato descriptivo realizado por la testigo sobre la situación vivida por la pareja de Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d. y Lucía Gómez Gómez, se puede establecer que la convivencia se mantuvo en el tiempo desde la celebración del matrimonio hasta la fecha del fallecimiento del causante.

²⁷ Audiencia del 8 de septiembre de 2023, de los minutos 30 a la 1:25.

De igual manera se recaudó el testimonio del señor Diego Alejandro Rodríguez Herrera, quien igualmente es hijo del causante, quien manifestó:

“...PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Qué relación de parentesco o amistad tiene usted con la demandante Lucía Gómez Gómez y cual fue su relación con causante Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d. y con la vinculada a este extremo pasivo, la señor Herminda Herrera Gómez? CONTESTÓ: La relación con Lucía Gómez ella es mi tía abuela, Pompilio Rodriguez es mi padre y Herminda Herrera es mi madre. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Indíqueme al Despacho si usted sabe o le consta que tipo de relación existió entre la señora Lucía Gómez Gómez, con su señor padre? CONTESTO: Ellos estaban casados y desde hace unos 40 años ya habrán hechos separación de cuerpos, desde que mi papá vivía con mi mamá PREGUNTADO ¿indíqueme al Despacho si usted sabe o le consta cuanto tiempo convivió su señor padre con la señora Lucía Gómez Gómez? CONTESTO: Tiempo exacto no sabría decirle pero fue más de diez (10) años PREGUNTADO: ¿indíqueme al Despacho si usted sabe o le consta cual era la actividad económica de cada uno de los miembros de esa pareja que acabo de mencionar? CONTESTÓ: Lucía Gómez no estoy en conocimiento Pompilio Rodríguez el era militar, fue cabo hasta sargento segundo. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Usted sabe o le consta donde residían ellos en la época en que convivieron? CONTESTÓ: Ellos residieron un tiempo en Bogotá y luego en Bucaramanga, tiempo no sé. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Tiene una aproximación temporal de esos períodos? CONTESTÓ: NO ninguna realmente no. PREGUNTADO: ¿indíqueme al Despacho desde lo que Usted sepa y le conste como era el sostenimiento de la pareja Lucía Gómez Gómez y su padre? CONTESTÓ: Tengo entendido que Lucía Gómez tenía un empleo no estoy seguro a que se dedicaba y el sueldo que le correspondía a mi padre por militar, un apoyo conjunto. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Desde su percepción de los hechos como era la relación de sus padres, desde cuando empezaron a convivir, denos un poco de detalles sobre la manera como ellos compartían? CONTESTÓ: Yo no sé bien del año cuando ellos empezaron su relación pero digamos que en las conversaciones referentes a que mi papá falleciera 30 a 35 años, pues yo teniendo 27 años, 26 cuando mi papá falleció, yo estuve conviviendo con él toda la vida, sabiendo que estaba en una relación con mi mamá. E pues económicamente cada uno desempeñaba oficios para el sostenimiento del hogar, una temporada que mi papá le tocó alejarse y mandar el sustento a mamá porque en ese momento mi hermana estaba estudiando y toda la pensión o todo el sueldo de retiro que le correspondía se iba al fondo de estudios de ella. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Precísele al Despacho ¿si en algún momento de esa convivencia su señor padre se iba a convivir en alguna otra parte o si su convivencia fue permanente en el hogar que tenía con su señora madre? CONTESTÓ: Mi papá tenía la costumbre de salir una, dos y a veces tres veces al año a Bucaramanga Santander a compartir tiempo con mi hermana pues con la hija PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿En qué lugares vivían sus padres? CONTESTÓ: Nosotros vivimos en barrio restrepo Bogotá, después nos mudamos a Miranda Cauca, allá duramos cinco (5) años, volvimos a Bogotá al barrio Venecia, un año después nos fuimos para el barrio la Española que es la 80 con Cali, y ya cuando vivíamos allí fue que mi papá falleció. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Por favor indíqueme al Despacho si la señora Lucía Gómez Gómez y la señora Jeimy Rodríguez Gómez estuvieron al momento del fallecimiento del causante? CONTESTÓ: Jeimy Carolina si, Lucía Gómez creo que estaba en Bucaramanga, pero pues no puedo estar seguro de esa respuesta. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Indíqueme al Despacho quien firmó toda la documentación asociada al tratamiento de su señor padre. CONTESTÓ: al tratamiento si no de eso no estuve pendiente. PREGUNTADO POR EL DESPACHO, pero su ingreso, todos esos documentos que uno firma en el hospital cuando uno lleva a una persona. CONTESTÓ: Los ingresos seguramente estuvieron a cargo de mi mamá que fue la persona que lo acompañó en la ambulancia y en algún momento habrá tomado la batuta mi hermana, alguno lo habré firmado yo seguramente, los de defunción todavía me acuerdo que fui el que recibió toda la papelería PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Indíqueme al

Despacho cuando falleció su padre CONTESTÓ: 7 de septiembre de 2016 PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Indíquele al Despacho cuando su señora madre tramitó la pensión CONTESTÓ: El 8 o 9 de septiembre de 2016 PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Indíquele al Despacho si su señora madre le efectuaba consignaciones de dinero a la señora Lucía Gómez Gómez y en caso afirmativo con qué frecuencia y por qué razón. CONTESTÓ: A partir del fallecimiento de mi padre, el nos dijo que no las abandonáramos, él antes de morir durante mucho tiempo le enviaba una mesada de \$150.000 si mal no recuerdo y nos dijo que por favor continuáramos con eso porque él sabía que era un apoyo para Lucia, cuando recibimos la pensión bueno la primera vez todo el tratamiento que se hizo con CREMIL pues nosotros queríamos seguir con la voluntad de mi papá pero ya con los choques que se fueron presentando no se llegó a nada y a mi mamá en algún momento le llegó un pensamiento, le llegó un dolor de que estaban pasando necesidad o algo así y decidió hacer una transferencia mensual ya fuera desde mi cuenta o de la cuenta de ella en algún momento de \$600.000 pesos mensuales, simplemente por la voluntad de mi papá...’’²⁸.

Con la declaración precedente, si bien no se acepta una convivencia simultánea del causante con la señora Lucía Gómez Gómez y la señora Herminda Herrera, si se advierte que el causante viajaba con frecuencia a la ciudad de Bucaramanga para pasar tiempos con su hija.

También se recibió el testimonio del señor Javier Rolando Galindo Gómez, sobrino de la demandante y vecino en el conjunto residencial donde vivía la pareja compuesta por la causante y la demandante en la ciudad de Bucaramanga, quien manifestó que le constaba todo lo pertinente de la relación, sabía que el señor Pompilio viajaba con frecuencia por su condición de comerciante, pero desconoce los detalles de la convivencia que mantenía en Bogotá con la señora Herminda²⁹.

Por último, se advierte que la señora Herminda Herrera Gómez, aportó al expediente administrativo varias declaraciones que dan cuenta que los compañeros permanentes convivieron hasta la muerte del señor Pompilio Rodríguez Ortiz q.e.p.d., período superior a los cinco (5) años que exige el Decreto 4433 de 2004.

4.1. Análisis y valoración probatoria

Analizados los medios de prueba recaudados, el Despacho puede concluir que el causante mantuvo al mismo tiempo dos hogares que en efecto atendía y sostenía económicamente, sin que se evidencie que en algún momento tuvo como propósito desligarse de alguna de las uniones aquí demostradas, pues en ambos hogares tuvo hijos, tenía un sitio de vivienda y asumía obligaciones propias de cualquier jefe de familia.

El Despacho no desconoce que en las declaraciones recibidas existen imprecisiones en la medida en que cada grupo de testigos, (ya fueran aquellos que declararon sobre la relación de convivencia con la cónyuge o quienes declararon sobre la existencia de la relación con la compañera permanente), tratan de establecer la existencia de solo un vínculo de convivencia, sin embargo, de las

²⁸ Audiencia del 22 de septiembre de 2022, minutos 10 a 21.

²⁹ Audiencia del 22 de septiembre de 2022, minutos 23 a 34.

diferentes declaraciones se extraen hechos relevantes y coincidentes tales como (i) que el causante cuando vivía en Bucaramanga con su esposa viajaba frecuentemente a Bogotá y se quedaba en la casa de la convocada Herminda Herrera, (ii) el causante se hacía cargo de todos los gastos de los dos hogares, el de Bucaramanga y el de Bogotá, (iii) el causante nunca desatendió ninguna de sus obligaciones familiares o se desvinculó por completo de su esposa o de su compañera permanente.

Así mismo, los declarantes admitieron que en cumplimiento de la voluntad del causante la señora Herminda Herrera, quien fue favorecida con el reconocimiento de la sustitución pensional, dispuso libremente, previa solicitud de la familia de la demandante y sin que mediara orden judicial al respecto, girar mensualmente a la accionante la suma de \$600.000 durante el año 2020 e inicios de 2021, atendiendo a que en vida el causante siempre la apoyó, hecho que también verifica la existencia del apoyo mutuo permanente que en efecto existía no solo entre el causante y su compañera, sino entre este y su cónyuge.

Por otra parte, la prueba testimonial recaudada se complementa con la documental en la que se demostró que el año 2008 el causante manifestó que las beneficiarias de su pensión eran tanto su esposa, como su compañera permanente en porcentajes del 30 y el 70% respectivamente.

Sobre el particular el Despacho considera que si bien en tal documento el causante infirma la convivencia continua con la señora Lucía Gómez Gómez desde aproximadamente el año 1986, al mismo tiempo expresa su voluntad de beneficiarla con un porcentaje de la prestación (30%)³⁰, por lo que no puede perderse de vista que aunque el pensionado no tenía la capacidad legal de señalar quienes eran las beneficiarias de la prestación, sí hizo una manifestación que indica su deseo de proteger y garantizar la manutención de su cónyuge a quien se reitera, nunca dejó de apoyar económicamente e incluso de frecuentar pese a que estaba en la ciudad de Bucaramanga.

De lo expuesto hasta este punto el Despacho considera procedente afirmar que en el presente caso se encuentra establecido que el causante tenía una convivencia simultánea con su cónyuge y su compañera permanente, precisando que con las dos mantuvo siempre un vínculo de apoyo y ayuda mutua y aunque su cónyuge no estuvo con él al momento de su muerte, dicha circunstancia obedeció a circunstancias ajenas a su voluntad.

Así mismo, si en gracia de discusión se sostuviera que la convivencia solo se produjo entre el 26 de marzo de 1967 fecha del matrimonio y el año 1986 cuando inició la convivencia con la compañera permanente, ya habían transcurrido casi 20 años, luego era necesario que CREMIL verificara que por los menos los cónyuges habían convivido como mínimo cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin importar si fueron exactamente anteriores a la fecha del deceso del causante, lo cual no ocurrió.

Así las cosas, resulta claro que la causal de reconocimiento de sustitución de asignación aplicable al presente caso era la contemplada en el artículo 11, parágrafo 2º literal b) inciso final que regula lo pertinente a la convivencia

³⁰ Archivo digital No. 40 pág. 50.

simultánea y no la prevista en el artículo 12, numeral 12.5 sobre la pérdida de condición de beneficiario aplicada por la entidad, pues la separación a que alude la norma sólo se presenta cuando existe sentencia esto sumado a que se acreditó con suficiencia la existencia de una convivencia simultánea, no sólo durante los últimos cinco (5) años de vida del causante sino por todo el período de vigencia del vínculo matrimonial.

Lo anterior evidencia que CREMIL contaba con elementos suficientes para conceder la asignación de retiro de manera compartida, pues además de las declaraciones se presentaron otras pruebas que permitían inferir que el causante tuvo dos uniones que perduraron hasta su muerte.

Con base en lo expuesto se considera necesario amparar el bienestar de los dos hogares, pues la constitución de una familia implica la materialización de principios de solidaridad y apoyo entre la pareja y los demás miembros construyendo un proyecto de vida, lo que precisamente se evidencia en el presente caso respecto de las dos relaciones que sostuvo el causante tanto en Bogotá como en Bucaramanga.

En consecuencia, se debe reconocer la existencia de las dos convivencias y el derecho a acceder a una porción en porcentajes iguales de la asignación de retiro por parte de la accionante y por parte de la señora Herminda Herrera Gómez debidamente notificada de este proceso como demandada, quien se reitera, guardó silencio dentro de la oportunidad legal.

Por lo tanto, considera el Despacho que debe declararse la nulidad parcial de las Resoluciones No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 y No. 3590 del 15 de mayo de 2017, por el desconocimiento de la jurisprudencia sobre la materia y la falta de valoración de las pruebas que fueron aducidas durante el trámite pensional donde no se tuvo en consideración que en el caso del matrimonio solo se exige una convivencia con el causante de cinco (5) años en cualquier tiempo y que además se trataba de convivencia simultánea. La misma argumentación, conduce a la nulidad total de la Resolución No. 3590 del 15 de mayo de 2017, que resolvió el recurso frente a la primera.

5. Prescripción

En este caso, se tiene que la accionante presentó la solicitud de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro el 16 de septiembre de 2016 como se advierte en la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 y la demanda fue presentada el 23 de marzo de 2021, lo que impone declarar la prescripción de las mesadas de asignación de retiro a que tenía derecho la demandante desde el 8 de septiembre de 2016, día siguiente al deceso del causante y hasta el 22 de marzo de 2018, atendiendo que este fenómeno nuevamente se interrumpió con la presentación de la referida demanda.

6. De la condena

Precisado lo anterior en uso del principio de equidad y tomando en consideración que las convivencias aquí probadas fueron simultaneas, considera el Despacho

que el 50% de la asignación de retiro debe ser otorgada a la cónyuge supérstite Lucía Gómez Gómez y el otro 50%, a la compañera permanente Herminda Herrera, por la duración de ambas uniones en el tiempo y por la simultaneidad de las mismas, por lo que en esa medida se declarará el derecho en la parte resolutive de la sentencia.

Para el reconocimiento de los dineros dejados de percibir por la demandante por el no reconocimiento de la sustitución pensional, las mismas se reconocerán indexadas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la fórmula basada en IPC que maneja esta jurisdicción:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la asignación de retiro, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el salario retenido.

Vale en este punto anotar, que la señora Herminda Herrera no será obligada a reintegrar ninguna suma de dinero recibida, pues se presume su buena fe la cual no fue desvirtuada en el curso de la instancia, máxime si se tiene en cuenta que no tuvo injerencia en la decisión adoptada por CREMIL en su calidad de entidad competente para negar el reconocimiento prestacional reclamado por la demandante.

7. De la condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8° del artículo 365 Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- PRIMERO:**

DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL en punto de la negativa del derecho de la accionante LUCIA GÓMEZ GÓMEZ y la porción reconocida a la señora HERMINDA HERRERA GÓMEZ que debe ser del 50% y no del 100%, conforme con lo expuesto.

DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 3590 del 15 de mayo de 2017, también expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, que confirmó la anterior decisión.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de mérito propuesta por la entidad demandada denominada **“legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL”**, conforme con las consideraciones precedentes.

TERCERO: **DECLARAR** prescritas las mesadas de asignación de retiro causadas entre el 7 de septiembre de 2016 y el 22 de marzo de 2018, como se indicó.

CUARTO: **Condenar** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**, a lo siguiente:

- a. **RECONOCER la sustitución de la asignación de retiro del causante** POMPILO RODRÍGUEZ ORTIZ Q.E.P.D. a favor de la señora **Lucia Gómez Gómez**, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.066.150 de Bogotá, en un 50%, conforme quedó expuesto y a partir del día siguiente al deceso del causante, 7 de septiembre de 2016 pero con efectos fiscales a partir del 23 de marzo de 2018.
- b. **Pagar** al demandante todas las sumas de dineros que dejó de percibir, desde el 23 de marzo de 2018, en adelante.
- c. **Reconocer** los valores anteriormente descritos indexados conforme con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la asignación de retiro, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el salario retenido.

- d. Aunque ya se encuentra reconocida la sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora **Herminda Herrera Gómez identificada con cédula de ciudadanía No. 35.458.251**, téngase en cuenta que su derecho asciende únicamente al 50% de la asignación como quedó expuesto.

QUINTO: **Se ordena** dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

- SEXTO:** Sin condenas en costas, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.
- SÉPTIMO:** En firme el presente fallo, expídase las respectivas copias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.
- OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **49b5a123cac1da2d71fd2832b6daaaf9783c54b493a6085d8a154e4a4ed5cfd4**
Documento generado en 14/06/2023 09:27:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>