

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expedientes Nos. : 11001 33 42 054 **2019 00176 00**
Demandante : ROSA MARÍA ACUÑA CARABALLO
Demandados : HOSPITAL MILITAR CENTRAL Y MARÍA LEOPOLDINA
GONZÁLEZ DE GÓMEZ
Asunto : SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **ROSA MARÍA ACUÑA CARABALLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.665.744 de Bogotá, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** y la señora **MARÍA LEOPOLDINA GONZÁLEZ DE GÓMEZ**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones:

“1.- Solicito al Señor Juez. Declarar la Nulidad y el Restablecimiento del Derecho de la Resolución No. 1289 del 29 de diciembre de 2015 en donde le fue otorgada la sustitución pensional a la ex cónyuge señora MARIA LEOPOLDINA GONZALEZ. Por los motivos expuestos en la solicitud de revocatoria Directa de dicha resolución por la compañera permanente.

2.- De conformidad con los hechos narrados, solicito al Señor Juez, declare que la señora ROSA MARIA ACUÑA CARABALLO, en su calidad de compañera permanente del fallecido pensionado LUIS ABRAHAN GOMEZ NUÑEZ, tiene derecho al percibir la pensión de sobrevivientes por el hecho de haber convivido por un lapso superior a los cinco (5) años y más de diecisiete (16) (sic) años de vida, sin haber liquidado la sociedad matrimonial de hecho, compartiendo mesa, lecho y techo hasta el día del fallecimiento el 11 de octubre de 2015 del señor LUIS ABRAHAN GOMEZ NUÑEZ.

¹ Folios 1-11 del expediente.

3.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, reconocer y ordenar pagar a mi poderdante señora ROSA MARIA ACUÑA CARABALLO, a).- El valor de la pensión de sobrevivientes en la proporción que le corresponda el valor de la mesada pensional.

4.- Que se ordene así mismo, AL HOSPITAL MILITAR CENTRAL a pagar las mesadas pensionales retroactivas debidamente indexadas, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo y la desvalorización de la moneda.

5.- Si fuere procedente se ordene igualmente pagar los intereses moratorios causados desde el 11 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago total de las mesadas retroactivas, teniendo en cuenta lo que al afecto está legalmente estatuido”.

1.2. Relación fáctica:

Como sustento fáctico de las pretensiones relató los siguientes:

1.2.1.- El 3 de agosto de 1958, el señor Luis Abraham Gómez Núñez contrajo matrimonio con la señora María Leopoldina González de Gómez, en la Parroquia San Pedro Nolasco.

1.2.2.- El Hospital Militar Central, a través de la Resolución No. 057 del 13 de febrero de 1975, le reconoció al señor Luis Abraham Gómez Núñez, pensión de jubilación, a partir del primero (1º) de febrero de 1975.

1.2.3.- El Juzgado Doce de Familia de Bogotá, mediante sentencia del 3 de junio de 1999 decretó el divorcio y la cesación de efectos civiles de Matrimonio Católico entre los señores Luis Abraham Gómez Núñez y la señora María Leopoldina González de Gómez.

1.2.4.- La sociedad conyugal entre Luis Abraham Gómez Núñez y María Leopoldina González de Gómez, fue liquidada y disuelta mediante Escritura Pública No. 2847 del 17 de noviembre de 1995 de la Notaría 17 de Bogotá.

1.2.5.- El señor Luis Abraham Gómez Núñez y la señora Rosa María Acuña Caraballo, de estado civil soltera, fueron compañeros permanentes desde el 1º de enero de 1999 y lo declararon ante la Personería de Bogotá, mediante acta de conciliación No. 06899 del 24 de septiembre de 2010, para tener acceso especial al subsidio de vivienda que entrega la Caja de Compensación- CAFAM.

1.2.6.- Los compañeros permanentes, Luis Abraham Gómez Núñez y la señora

Rosa María Acuña Caraballo, desde el inicio de su convivencia, en 1999, compartieron vivienda, lecho, techo y mesa, junto con el hijo de la señora Rosa María Acuña, de nombre Carlos Guillermo Ramírez Acuña.

1.2.7.- Vivieron en varias casas desde el inicio de su convivencia: en Funza en la calle 16 No. 96H-11, en la avenida 13 No. 16-58, 3 años en la casa de la señora Rosa Gómez –hermana de Abraham Gómez-, 6 meses en Fontibón, 5 años en la calle 19 No. 105-45, en la carrera 103A No. 20C-16, en el sector del 7 de agosto donde vivieron 4 años, y el último domicilio fue en la calle 13 No. 2-93 apartamento 302, torre 5 Altos del Guali de Funza- Cundinamarca.

1.2.8.- El señor Luis Abraham Gómez inscribió en sus servicios médicos de las Fuerzas Militares como beneficiarios a la señora Rosa María Acuña Caraballo y al joven Carlos Guillermo Ramírez Acuña.

1.2.9. El 21 de julio de 2014, “apareció” en la Dirección General de Sanidad Militar un escrito en el cual la señora Rosa María Acuña Caraballo solicitaba el retiro como beneficiaria del señor Luis Abraham Gómez. Por lo que mediante oficio con radicado 370397 la señora Rosa María Acuña Caraballo, al enterarse de esa situación, informó que se trataba de un documento falso y solicitó se continuara con su afiliación como beneficiaria del señor Abraham Gómez. Denunció los hechos ante la Fiscalía 61 Seccional Unidad Orden Económico, bajo el radicado 11001000050201443, el 8 de septiembre de 2014.

1.2.10.- El Ministerio de Defensa Nacional, el 14 de agosto de 2014, solicitó a la señora Rosa María Acuña Caraballo que aclarara su deseo de continuar como beneficiaria de los servicios médicos del señor Abraham Gómez.

1.2.11.- El señor Luis Abraham Gómez Núñez, falleció el 11 de octubre de 2015, en la ciudad de Bogotá, según Registro Civil de Defunción expedido por la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, serial No. 088360.

1.2.12.- Mediante Resolución 1289 del 29 de diciembre de 2015, el Hospital Militar Central, después de la actuación administrativa, reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora María Leopoldina González de Gómez.

1.2.13.- El 2 de julio de 2016, la señora Rosa María Acuña Caraballo presentó

solicitud de revocatoria de la Resolución 1289 del 29 de diciembre de 2015, con el fin de que se abstuviera de pagar la mesada pensional hasta tanto una autoridad judicial determinara a quién le corresponde la sustitución pensional.

1.2.14.- El 21 de septiembre de 2017, la demandante solicitó a Recursos Humanos del Hospital Militar de la Resolución 1289 del 29 de diciembre de 2015. Pero con oficio Radicado No. 5012 DIGE. OAJ.UTH PRSO la entidad negó la solicitud por falta de legitimación por activa.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la demandante, el acto administrativo acusado viola las siguientes normas: artículos 34, 35, 36, 40, 41, Título III Capítulo I Código de Procedimiento Administrativo General. Artículos 103, 156, 157, 159, 160, 161, 162 y demás normas concordantes aplicables.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.1. María Leopoldina González de Gómez

A través de apoderado judicial, la señora María Leopoldina González se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Sostuvo que entre la demandante y el señor Luis Abraham no hubo convivencia, ni compartieron techo, lecho y mesa. Manifestó que el acta de conciliación No. 06899 carecía de validez para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, porque esta se había hecho para acceder a un subsidio de vivienda. Sostuvo era cierto que la demandante aparecía como beneficiaria de los servicios de salud del señor Luis Abraham Gómez, pero no hubo convivencia y que después de agosto de 2014 fue retirada de esa afiliación. Afirmó que no existía derecho de la demandante, porque tal como se había establecido en la sentencia del 13 de abril de 2015, proferida por el Juzgado de Familia de Funza, dentro del proceso de alimentos 2014-00313, demandante Rosa María Acuña Caraballo, demandado Luis Abraham Gómez Núñez, no había habido convivencia, ni habían compartido lecho, ni techo.

2.2. Hospital Militar Central

El Hospital Militar, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que la entidad le había reconocido una pensión de jubilación al Señor Luis Abraham Gómez desde el 1 de febrero de 1975, mediante la Resolución 057 del 13 de febrero de 1975, y que posterior al fallecimiento del causante, 11 de octubre de 2015, iniciaron el trámite administrativo para el reconocimiento de la sustitución pensional presentado por la señora Leopoldina González de Gómez y que ellos habían realizado las publicaciones de rigor en el Diario Oficial, sin que se presentara otra persona a reclamar, por lo que se había emitido la Resolución No. 1289 de fecha 29 de diciembre de 2015, reconociendo el derecho a la única reclamante.

Propuso como excepciones i) la inexistencia de la obligación, porque el Hospital Militar había realizado el procedimiento conforme a las disposiciones legales para el trámite de la sustitución pensional, y ii) la prescripción por haber acaecido este fenómeno en el presente asunto.

3. TRÁMITE PROCESAL

A las excepciones propuestas se les corrió traslado por el término de tres (3) días, mediante fijación en lista del 30 de septiembre de 2019 (folio 144). Terminó dentro del cual la parte actora se pronunció y se opuso, ratificando que existía la obligación, pues habían convivido por más de 16 años en forma continua por lo que había legitimación en la causa. Dijo que la obligación existía porque desde que iniciaron la convivencia tenían obligaciones recíprocas, derechos y deberes como matrimonio. Respecto de la prescripción sostuvo que era un derecho imprescriptible (folios 145 y 146).

4. AUDIENCIA INICIAL Y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y DE JUZGAMIENTO:

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 6 de noviembre de 2019, en la que se resolvieron las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por activa, caducidad de la acción y se indicó que las demás excepciones propuestas serían resueltas con la sentencia por cuanto atacaban directamente el fondo del asunto. Se fijó el litigio. En la etapa probatoria se incorporaron las pruebas allegadas con la demanda y con las contestaciones y se ordenó la práctica de los testimonios solicitados.

El 30 de enero de 2020, se realizó la audiencia de pruebas, en la que se practicaron los testimonios de las señoras Luz Myriam Briseño Prieto y María Cortez Vega. Se cerró el debate probatorio y se ordenó correr el traslado para alegar de conclusión por escrito.

4.1. Alegatos de conclusión de la señora Leopoldina González de Gómez.

Mediante escrito radicado el 10 de febrero de 2020, su apoderado manifestó que no había sido probado que la señora Rosa María Acuña Caraballo hubiera hecho vida marital con el Causante, Luis Abraham Gómez.

Señaló que las pruebas aportadas con la contestación de la demanda, especialmente la copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado de Familia de Funza, dentro del proceso de alimentos 2014-0313, demostraba que: 1) durante los años 2010 y 2014 el señor Luis Abraham Gómez cuidaba una casa en el barrio 7 de Agosto, por lo que no compartieron techo, mesa y cama; 2) si bien el causante llegó al apartamento que también era de su propiedad, donde también residía la señora Rosa María Acuña, desde el 5 de febrero de 2014 hasta el 5 de julio de 2014, durante ese periodo el señor Luis Abraham Gómez ocupó un cuarto diferente al dormitorio de la demandante; 3) el señor Luis Abraham Gómez se alejó de la demandante desde el 6 de julio de 2014; 4) lo consignado en el acta No. 39450 del 24 de septiembre de 2010, se había desvirtuado dentro del proceso de alimentos, en la que se había demostrado que ese documento se había suscrito con el fin de obtener un beneficio de la Caja de Compensación Familiar, pero no para demostrar la convivencia real.

Dijo que el registro civil de matrimonio probaba que no se había efectuado el divorcio entre la señora Leopoldina González y el señor Abraham Gómez.

Respecto de las pruebas testimoniales afirmó que, el testimonio de la señora Luz Myriam Briceño Prieto, en términos generales, no le constaba la convivencia, y que la testigo vivía alejada de la residencia de la demandante, pues la testigo vive en la Carrera 7ª No. 9-45 de Funza, y la residencia de la demandante es la calle 13 No. 2-93 de Funza, por lo que no podía ver la vida cotidiana de los supuestos compañeros, limitándose a los tres eventos que relató, una reunión de cumpleaños, unas onces y una navidad; sin embargo, si

ratificó que el señor Luis Abraham permaneció por largo tiempo cuidando una casa en el Barrio 7 de Agosto. Sobre el testimonio de la señora Gladys María Cortes Vega señaló que vivía en la calle 13 No. 7A-23 de Funza, es decir, a diez (10) cuadras de distancia de la casa de la demandante, por lo que pone en duda la afirmación de que la supuesta pareja le informaba cada vez que salían, pero que concuerda con el cuidado de la casa en el barrio 7 de Agosto, por un tiempo de tres años, lo cual probaba que no había convivencia.

Finalmente reitera que no fue probado que hubiera habido una convivencia que permitiera demostrar una unión marital de hecho, por lo que se debían negar las pretensiones de la demanda.

4.2. Alegatos de conclusión de la señora Rosa María Acuña Caraballo.

A través de su apoderada, mediante escrito radicado el 11 de febrero de 2020, manifestó que con las pruebas documentales y los testimonios de las señoras Luz Myriam Briceño Prieto y Gladys María Cortes Vega, quienes conocieron a los compañeros por 9 y 10 años, y habían compartido en varias oportunidades en reuniones familiares, cumpleaños, onces y fiestas de navidad, veían a la demandante y al causante juntos en el mercado, conocían que vivían en el conjunto Altos de Guali, sabían que el señor Luis Abraham Gómez trabajaba cuidando casas en el barrio 7 de Agosto.

Afirmó que el acta de conciliación contenía la manifestación expresa, libre y espontánea de reconocimiento de la unión marital de hecho y que con esa declaración la compañera había adquirido todos los derechos, tales como salud, alimentos, sustitución de la pensión y para adquirir subsidios de vivienda.

De conformidad con lo anterior solicitó se declarara que la demandante le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en la parte proporcional a su convivencia.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si le asiste derecho a la señora Rosa María Acuña Caraballo a que se le reconozca la sustitución de la pensión, con ocasión del fallecimiento del señor Luis Abraham Gómez (q.e.p.d.), como compañera permanente o, si por el contrario, quien tiene el legítimo derecho es la señora María Leopoldina González de Gómez.

2.1. Actos Administrativos Demandados

En el presente caso se controvierte la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1289 del 29 de diciembre de 2015 y del Oficio No. 5012 DIGE.OAJ.UTH.PRSO del 30 de junio de 2016, proferidos por el Hospital Militar Central a través de la cual se reconoció la sustitución pensional a la señora María Leopoldina González de Gómez con ocasión del fallecimiento del señor Luis Abraham Gómez (q.e.p.d.) y se negó la solicitud de suspensión de pago de la mesada pensional.

3. Normatividad aplicable.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de sustitución pensional de la demandante.

3.1. Sustitución pensional

La sustitución pensional es la figura que permite al sobreviviente del pensionado fallecido sustituirlo en su derecho a recibir la pensión. Se caracteriza principalmente porque el causante en vida logró el reconocimiento de una pensión, por lo tanto, deja reconocido el derecho a recibir esa prestación, y ese derecho pasa a quien le sobrevive, de manera que el sobreviviente sustituye al fallecido como sujeto del derecho a la pensión.

Respecto de la sustitución pensional, la Corte Constitucional en la Sentencia T-190 de 1993² la definió como aquel derecho que:

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

Por lo tanto, se trata de una prestación que pretende sustituir el derecho que otro ya adquirió, lo cual solo puede llevarse a cabo cuando el titular del derecho fallezca, para que así, la ayuda y apoyo monetario llegue a proteger aquellos que dependían económicamente del causante, evitando que queden sin un ingreso que les permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos.

3.2. Derechos de cónyuges y compañeros (as) permanentes para ser beneficiarios de la sustitución pensional.

Para hacer efectiva la sustitución se debe cumplir con los mismos requisitos que para obtener la pensión de sobrevivientes.

El legislador a través del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señaló los beneficiarios a suceder la pensión del causante y funcionan bajo la misma dinámica de los órdenes sucesorales. Esto es, mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los órdenes siguientes.

*“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>*

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

² Corte Constitucional, sentencia T-190 de 1993. MP Eduardo Cifuentes Muñoz

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

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;”

La Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, al estudiar la regla dispuesta en el inciso segundo del literal b **la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.**

Asimismo, de lo expuesto en los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se desprenden las siguientes situaciones:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia:

- 1) El cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de éste.
- 2) El cónyuge o la compañera o compañero superviviente que tenga 30 años o más de edad y demuestre que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a ésta.
- 3) El cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente que tenga menos de 30 años de edad al fallecimiento del causante, pero hubiere procreado hijos con éste.

4) Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera temporal, hasta por 20 años, mientras viva el beneficiario: el cónyuge o la compañera o compañero permanente, que tuviere menos de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante, y no hubiere procreado hijos con éste. Caso en el cual el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión.

5) Si respecto de un pensionado concurre “...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...” (inciso 2º, literal b), la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

6) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario (a) será la esposa (o) (inc. 3º, lit. b).

7) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

Es indudable que en los eventos 1 a 4, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deben ser “miembros del grupo familiar del afiliado”, tal como lo señaló expresamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y esa condición la tienen:

“...quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja

*de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46.*³

En consecuencia, para demostrar su condición de beneficiarios, es indudable que este grupo de personas, debería acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.

En el evento 6 no existe discusión respecto a la convivencia del cónyuge, por lo menos, durante los últimos cinco años de vida del causante, trátase de un pensionado o de un afiliado, para ser preferido frente a una compañera o compañero permanente en iguales circunstancias.

El evento 5 se refiere a la concurrencia de 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).”.

Como se dijo, para tener derecho a la pensión de los literales a) y b), se debe pertenecer al “grupo familiar del pensionado”, para lo cual debe mantenerse vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, por lo que debe entenderse la regla referida al caso de la concurrencia de dos compañeras permanentes, con igual derecho, pues los eventos 6 y 7, tratan de la concurrencia entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente.

El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, “...siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.”

Sobre este particular, el Consejo de Estado en Sentencia del 10 de octubre del 2013⁴ señaló lo siguiente:

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560)

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. M.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, radicación N° 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12)

“(...)

• Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, **se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.**

• La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido. **En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.**

(...)”

De esto se destaca que la ley y la jurisprudencia han acogido el criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero permanente para acceder a la pensión. Convirtiéndose en una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, pero debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la ley para tal efecto.

Asimismo, el Consejo de Estado en sentencia del 08 de julio del 2010⁵, señaló que cuando se presente conflictos para reconocer la sustitución pensional por existir cónyuge y compañera permanente se debe examinar los factores como el del auxilio o apoyo mutuo, la convivencia entre otros, así:

*“Con el anterior antecedente Jurisprudencial y con base en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la Seguridad Social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. **Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre las posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, deben examinarse los factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los que legitiman el derecho reclamado.***

En otras palabras, es el criterio material de convivencia y no el formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 08 de julio del 2010. M.P. Bertha Lucia Ramírez de Paez, radicación N° (1412-07)

Jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

*En este contexto, si en el orden de beneficiarios están en igualdad de condiciones el cónyuge o el compañero (a) permanente, el reconocimiento sólo es posible en favor de uno y aunque los dos afirmen una dependencia económica, la sustitución pensional corresponde a quien demuestre **convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja**, para de esta forma consolidar los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.” (Resaltado de la sala)*

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

La Corte en la sentencia C-1035 de 2008, al efectuar control de constitucionalidad del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, declaró la exequibilidad condicionada *“en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”*.

Es decir, la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que les asiste legitimación a los compañeros permanentes para reclamar el reconocimiento de su derecho a gozar de la prestación.

Previendo las posibles discrepancias que se suscitaran entre cónyuge y compañera permanente del pensionado por la legitimación a suceder la prestación el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, estableció que el trámite de reconocimiento de la sustitución pensional debía quedar en suspenso hasta que el juez competente determinara el o los beneficiarios y la proporción en se debiera asignar.

“Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto. ...”

4. Caso concreto.-

Para acceder a la sustitución pensional tal como se explicó en precedencia se deberá demostrar fehacientemente que la señora Rosa María Acuña Caraballo, tuvo convivencia, compartió mesa, lecho y techo en los últimos cinco años.

De manera previa se debe establecer el derecho que se discute. Para esto, pese a que no se aportó el acto administrativo que reconoció la pensión, de las consideraciones de la Resolución 1289 del 29 de diciembre de 2015, se puede sostener *“Que mediante la Resolución No. 057 de 13 de febrero de 1975 [el Hospital Militar Central] reconoció una Pensión de Jubilación al señor Luis Abraham Gómez Núñez, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía N° 2.864.169 de Bogotá.”* (Folios 56 y 57) y según el Registro Civil de Defunción, con indicativo serial No. 08863060 de la Notaria 38 de Bogotá, el señor Luis Abraham Gómez Núñez, falleció el 11 de octubre de 2015, en la ciudad de Bogotá (folio 13).

Ahora bien, para solucionar el problema jurídico planteado, se hará la relación de material probatorio obrante en el proceso.

Pruebas documentales:

- Acta de conciliación No. 06899 del 24 de enero de 2010, ante la Personaría Distrital de Bogotá, en la cual el señor Luis Abraham Gómez Núñez y la señora Rosa María Acuña Caraballo declararon la unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1999 (folios 18 y 19).

- Certificación del 21 de mayo de 2014, del Coordinador del Grupo y Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección de Sanidad Militar, en la que consta que la señora Rosa María Acuña Caraballo era beneficiaria de los servicios de salud del señor Luis Abraham Gómez Núñez, desde el 20 de octubre de 1999 (folio 21).
- Certificado Civil de Matrimonio No. 1677509 de la Notaría Primera de Bogotá, en el que consta que la señora María Leopoldina González Linares y el señor Luis Abraham Gómez Núñez contrajeron matrimonio católico el 3 de agosto de 1958, con nota marginal de divorcio ante al Juzgado Doce de Familia de Bogotá del 3 de junio de 1999, registrada el 20 de octubre de 2016 (folio 32 y vuelto).
- Certificado de inscripción de matrimonio católico, Tomo 19, folio 528 ante la Notaria 8° del Circulo de Bogotá, en el que consta que la señora María Leopoldina González Linares y el señor Luis Abraham Gómez Núñez contrajeron matrimonio católico el 3 de agosto de 1958, con nota marginal de liquidación de la sociedad conyugal efectuada mediante la Escritura Pública 2.847 de 17 de noviembre de 1995 de la Notaria 17 de Bogotá (folio 80 y vuelto).
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Doce de Familia de Santa Fe de Bogotá, de fecha 3 de junio de 1999, a través de la cual se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído entre la señora María Leopoldina González Linares y el señor Luis Abraham Gómez Núñez (folios 33 a 38).
- Copia de la Escritura Pública No. 2.847 del 17 de noviembre de 1995 de la Notaria 17 del Circulo de Bogotá, por medio de la cual la señora María Leopoldina González Linares y el señor Luis Abraham Gómez Núñez liquidaron la sociedad conyugal (folios 39 a 44).
- Copia auténtica de la audiencia de 18 de marzo de 2015, ante el Juzgado de Familia de Funza, dentro del proceso de alimentos No. 2014-00313, demandante Rosa María Acuña Caraballo, demandado Luis Abraham Gómez Núñez, en la cual se practicaron los interrogatorios de parte de la señora Rosa María Acuña Caraballo y del señor Luis Abraham Gómez

Núñez, y declaración de la señora María Ignacia Caraballo de Acuña (folios 102 a 119).

- Copia auténtica de la sentencia del 13 de abril de 2015, del Juzgado de Familia de Funza, dentro del proceso de alimentos 2014-00313, demandante Rosa María Acuña Caraballo, demandado Luis Abraham Gómez Núñez, por medio de la cual se negaron alimentos a favor de la demandante (folios 86 a 101).
- Copia de la solicitud elevada el 30 de noviembre de 2015, por la señora María Leopoldina González de Gómez, con la cual pidió al Hospital Militar Central la sustitución pensional en su condición de cónyuge del señor Luis Abraham Gómez (folio 134 y vuelto).
- Copia de los avisos publicados el 11 y el 26 de diciembre de 2015 en el Diario Oficial, por medio de los cuales se informó de la solicitud de sustitución pensional y se invitaba a quien se considerara con derecho a hacerse parte (folios 135 a 141).
- Copia de la Resolución No. 1289 del 29 de diciembre de 2015 del Hospital Militar Central, por medio de la cual se reconoció como beneficiaria de la pensión del señor Luis Abraham Gómez a la señora María Leopoldina González Linares, en calidad de cónyuge superviviente a partir del 11 de octubre de 2015 (folios 56 y 57; 77 a 79; 129 a 130; 142 y 143).
- Copia de la solicitud del 2 de junio de 2016, por medio de la cual la actora solicitó se revocara la Resolución 1289 del 29 de diciembre de 2015 (folio 48 y 49).
- Copia del oficio 5012 de fecha 30 de junio de 2016, por medio del cual el Hospital Militar Central dio respuesta a la señora Rosa María Acuña Caraballo informando que no era procedente la revocatoria directa de la Resolución 1289 del 29 de diciembre de 2015, por cuanto no se encontraba legitimada para elevar tal solicitud (folios 46 y 47).

Pruebas testimoniales:

En la audiencia de pruebas se practicaron las declaraciones de las señoras Luz Miriam Briceño Prieto y Gladys María Cortes Vega.

La señora Luz Miriam Briceño Prieto manifestó que conoció de la relación entre el señor Luis Abraham Gómez y la señora Rosa María Acuña Caraballo, desde el 2003 y porque asistió a un cumpleaños, compartió unas onces y la navidad del año 2014 y los veía esporádicamente en la calle cuando la pareja iba a mercar; no conoció nada de la parte íntima de la pareja. Conoció que el señor Luis Abraham Gómez trabajaba cuidando casas en el Barrio 7 de Agosto en Bogotá; y que los señores Luis Abraham Gómez y Rosa María Acuña Caraballo tenían un apartamento en la ciudad de Funza.

La señora Gladys María Cortes Vega manifestó que conoció a los señores Luis Abraham Gómez y Rosa María Acuña Caraballo desde hacía diez años en el Municipio de Funza, primero cuando vivían en la casa de la mamá de la señora Rosa María Acuña y, luego, cuando se trasladaron a su apartamento; explicó que su conocimiento se dio porque ella era modista y le hizo algunos trabajos a la pareja, entre otros las cortinas y compartió en algunos momentos como cumpleaños, además era amiga de la señora Rosa María Acuña y se visitaban con alguna frecuencia; dijo que le constaba que la señora Rosa María era quien acompañaba al señor Luis Abraham Gómez a las citas médicas pero porque la señora Rosa María Acuña le contaba que se iban a hacer las esas diligencias; sin embargo, manifestó que no conoció si la pareja había hecho la declaración de la unión ante alguna autoridad y tampoco le constaba que la señora Rosa María Acuña hubiera demandado por alguna razón al señor Luis Abraham Gómez; no conoció quien sufragó los gastos funerarios con ocasión del deceso del señor Luis Abraham Gómez; explicó que vivía a diez minutos del apartamento de la pareja.

Análisis de las pruebas.

La señora Rosa María Acuña Caraballo probó que ante la Personería Distrital de Bogotá, a través de la conciliación No. 06899 del 24 de enero de 2010, declararon con el señor Luis Abraham Gómez Núñez la unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1999 y que estuvo afiliada al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria del señor Luis Abraham Gómez Núñez, por lo menos hasta el 21 de mayo de 2014.

El testimonio de la señora Luz Miriam Briceño Prieto, comprobó que existió una relación sentimental, pero no permitió constatar la existencia de un auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, pues solamente compartió con la pareja, unas onces, un cumpleaños y la navidad de 2014, y los veía esporádicamente en la calle, pero insistió en que no conoció quien pagaba los gastos o como eran en su residencia.

El Testimonio de la señora Gladys María Cortes Vega, constató que existió una relación sentimental, pero no permitió determinar fehacientemente que los señores Luis Abraham Gómez Núñez y Rosa María Acuña Caraballo hubieran tenido una convivencia continua con las características propias de una unión marital de hecho, como son el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte; pues compartió con la pareja momentos esporádicos y especiales, pero desconocía el diario convivir de los mismos. Además conoció por comentarios de la misma demandante que acompañaba al señor Luis Abraham a las consultas médicas, pero no conoció de la convivencia, pues desconocía entre otros aspectos, la demanda de alimentos. Pese a que fue su costurera no tuvo certeza de quién pagaba los arreglos.

Ahora bien, las diligencias aportadas y que se surtieron dentro del proceso de fijación de alimentos 2014-00313 adelantado ante el Juzgado de Familia de Funza, que tuvo como partes: demandante Rosa María Acuña Caraballo, y demandado a Luis Abraham Gómez Núñez; están los interrogatorios de parte que se practicaron el 18 de marzo de 2015, que dan cuenta de lo siguiente:

- Que el señor Luis Abraham Gómez tenía en el apartamento -que poseían en común con la señora Rosa María Acuña- una habitación independiente, y así lo declaró la demandante:

*“23.- **PREGUNTADO:** QUE (sic) BIENES PERSONALES TIENE EL SEÑOR ABRAHAN (sic) EN SU APARTAMENTO. **CONTESTO:** UNA CAMA, UN TELEVISOR, UNOS ZAPATOS Y UNA ROPA, POR QUE (sic) YO LE AYUDE A ENTRAR EL TRASTEJO, Y ESO FUE EN FEBRERO DEL AÑO PASADO, EL TIENE SU HABITACIÓN Y LA TIENE CERRADA.”* (Folio 104 del expediente)

Lo que lleva a determinar que no compartieron lecho y deja en evidencia que no hubo convivencia continua durante los últimos cinco años anteriores a la muerte, pues el trasteo corresponde a febrero de 2014 y el fallecimiento se dio el 11 de octubre de 2015.

- Esto resulta consecuente con lo manifestado en la declaración de la señora María Ignacia Caraballo –madre de la demandante- en la cual afirmó que el señor Luis Abraham Gómez iba y venía y que no había vuelto al apartamento ya hacía un año. Asimismo dijo que el señor Luis Abraham se había ido a vivir con su hija en febrero de 2014.
- El señor Luis Abraham Gómez manifestó que había convivido con la señora Rosa María Acuña únicamente cinco meses, desde el 5 de febrero de 2014 al 5 de julio de 2014.
- Sobre la declaración de la unión marital de hecho y su convivencia el señor Luis Abraham dijo que si se había firmado el documento, pero que no habían vivido juntos:

*“8- **PREGUNTADO:** EN ESE TIEMPO USTEDES ESTABAN, CONVIVIENDO BAJO EL MISMO TECHO, CON ROSA MARÍA ACUÑA. **CONTESTÓ:** NO, LO QUE PASA ES QUE ELLA, PUES COMO YO ERA PENSIONADO, ELLA FUE LO HIZO, FUE QUE ME CHANTAJEO, PORQUE, CUANDO HICIMOS ESA DECLARACIÓN, FUE CON EL COMPROMISO, QUE ELLA IBA A VIVIR CON YO Y QUE ME IBA A ACOMPAÑAR EN LOS ÚLTIMOS AÑOS, PERO ESO NO FUE ASÍ, DESPUÉS QUE PASÓ UN MES, YO LE DIJE BUENO, QUE (sic) PASÓ CON NUESTRO COMPROMISO, Y ELLA ME DIJO, NO YO NO VOY A VIVIR CON USTED YO NO VOY A HACER COMO MI MAMÁ, QUE FUE DE UN SOLO HOMBRE, YO NO ESTOY ACOSTUMBRADA A ESO”. (Folio 105)*

En suma, la demandante no demostró la convivencia efectiva o que esa ausencia hubiera ocurrido como consecuencia de aspectos laborales. Pues si bien, existió una relación sentimental no probó fehacientemente que hubieran convivido de manera continua durante los últimos cinco años a la muerte del causante.

No hubo ayuda mutua para la subsistencia, tal como quedó en evidencia en el proceso judicial de alimentos ante el Juzgado de Familia de Funza, donde se verificó que el señor Luis Abraham no aportaba para los gastos de manutención, porque no vivía en el mismo apartamento con la actora.

Tampoco se pudo corroborar la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, pues no se demostró quién asumió los gastos o adelantó los trámites administrativos para el sepelio del señor Luis Abraham Gómez.

6. Decisión

De conformidad con lo anterior no es posible declarar la nulidad de la Resolución No. 1289 del 29 de diciembre de 2015 y del Oficio No. 5012 DIGE.OAJ.UTH.PRSO del 30 de junio de 2016, proferidos por el Hospital Militar Central a través de la cual se reconoció la sustitución pensional a la señora María Leopoldina González de Gómez con ocasión del fallecimiento del señor Luis Abraham Gómez (q.e.p.d.) y se negó la solicitud de suspensión de pago de la mesada pensional, porque no se demostró que hubiera habido entre la señora Rosa María Acuña Caraballo y el señor Luis Abraham Gómez Núñez una convivencia efectiva, auxilio o apoyo mutuo, comprensión y la vida en común de por lo menos cinco años anteriores al momento de la muerte. Así las cosas, este Despacho negará las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte actora, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En consecuencia, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA 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:

ea348a882498cafd6073dae4a7e283e64354b3cf946f106914043b37db03de7c

Documento generado en 21/10/2020 10:24:01 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>