

Radicación No. 41001-23-33-000-2015-00217-01

Actor: DANIELA ALEJANDRA PÉREZ MONJE

IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA - Pág. No. 2

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Finalidad

La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación. NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., sentencia de 2 de octubre de 2014, C.P., Gerardo Arenas Monsalve, rad. 0964-12.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE –
Requisitos / PENSIÓN VITALICIA / PENSIÓN TEMPORAL / PENSIÓN DE
SOBREVIVIENTES A CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE – Pago compartido /
PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A PADRES - Reconocimiento

En resumen, respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente: 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. 3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, al estudiar esta última regla 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. Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido, según la sentencia C-111 de 2006 de la Corte Constitucional. NOTA DE RELATORIA: Pago compartido de la cónyuge y compañera permanente, Corte Constitucional, sentencia T-190, M.P., Eduardo Cifuentes M., Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., sentencia de 20 de septiembre de 2007, C.P., Jesús María Lemos Bustamante, rad. 2410-09

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 47
/ LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 12 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 13

CADUCIDAD ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NIEGUEN PRESTACIONES PERIÓDICAS – No opera

Esta Sala ha expresado que «no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2° del C.C.A., en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, esto es, el 136 numeral 2° del C.C.A. se establece que “..., los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...”, dejando por fuera y sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional, esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados». En consecuencia, dicho cargo no prospera. NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., C.P., Gerardo Arenas Monsalve, rad. 1315-08

PROCENTAJE DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / CÓNYUGE / HIJOS / COMPAÑERA PERMANENTE / RECONOCIMIENTO EN SUSPENSO

El artículo 6 de la Ley 1204 establece que «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», como en el presente asunto. Sin embargo, en consideración a los principios de justicia y equidad, como lo expresó esta Sala, en sentencia de 20 de septiembre de 2007, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00157-01(2946-14)

Actor: DORALICE BEDOYA MOLINA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), Y OLGA MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ (DEMANDADA E INTERVINIENTE)

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Sustitución pensional

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes actora y demandada contra la sentencia de 4 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 117-124). La señora Doralice Bedoya Molina, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones (ff. 118-119). 1) Que se declare la nulidad de la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, mediante la cual se resolvió en el artículo tercero, dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Doralice Bedoya Molina como compañera permanente del finado Floresmiro Hernández Lertzundy, pensionado por esa entidad y fallecido el 11 de abril de 2011.

2) Que, como restablecimiento del derecho, se conceda la pensión post mortem o de sobrevivientes a la señora Doralice Bedoya Molina, como compañera permanente del finado Floresmiro Hernández Lertzundy, y se ordene el pago de las mesadas pensionales correspondientes con sus incrementos legales, a partir del 12 de abril de 2011, junto con sus aumentos legales.

3) Que la condena respectiva sea actualizada conforme a lo previsto en el artículo 178 del CCA, con la correspondiente indexación, desde el 12 de abril de 2011, fecha en que se le conceda la pensión de sobrevivientes.

4) Que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 176 del CCA.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata la actora que el difunto Floresmiro Hernández Lertzundy prestó sus servicios por mucho tiempo al Estado colombiano como magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima, y, por eso, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación por Resolución 6750 de 26 de marzo de 2001, que fue condicionada al retiro definitivo del servicio.

Esta pensión fue reliquidada en varias oportunidades, según las Resoluciones 27950 de 3 de octubre de 2002, 10517 de 20 de mayo 2004, 10516 de 25 de mayo de 2004, 27358 de 9 de septiembre de 2005, que modificó la anterior, 526 de 23 de enero de 2008, y la 17130 de 4 de mayo de 2009, que reformó la 526 de 2008, en cuanto al tope del valor.

El señor Hernández Lertzundy, su compañero permanente, nació el 24 de abril de 1943 y falleció el 11 de abril de 2011; casado con la señora Olga Martínez de Hernández; pero hizo vida marital con ella, como compañeros permanentes, durante 27 años, desde 1985 hasta el 11 de abril de 2011 cuando falleció; convivencia que se hizo en forma pública, continua e ininterrumpida, y compartió mesa, lecho y techo como marido y mujer, y procreó a Diana Carolina Hernández Bedoya, hija común, nacida el 4 de septiembre de 1991, a quien sostenía y le pagaba sus estudios.

Agrega la accionante que dependía económicamente y en todo sentido de su compañero fallecido, ya que no devenga pensión de jubilación o de vejez pública o privada, no posee bienes de fortuna y al morir este quedó totalmente desamparada junto con su hija (ff. 118-119).

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: los artículos 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política; 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, reformados por la Ley 797 de 2003, y la Ley 113 de 1985.

El concepto de la violación reside en que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 «colocó en igualdad de condiciones a la cónyuge y a la compañera o al compañero permanente sobreviviente, para efectos de la sustitución pensional, reconociendo los mismos derechos a ambos miembros, tanto al de la familia constituida jurídicamente por el vínculo del matrimonio como al de la familia natural, también protegida constitucionalmente» (f. 119).

1.2 Contestación de la demanda (ff. 150-151 y 152-159). La señora Olga Martínez de Hernández, por medio de apoderado, quien fue vinculada al proceso por auto de 29 de marzo de 2012, contesta la demanda, en su condición de cónyuge supérstite, y se opone a sus pretensiones así:

Los hechos narrados en los puntos 1) al 6) de la demanda son ciertos.

Al 7). Es cierto en cuanto a la fecha de nacimiento y de defunción de don Floresmiro. Es falso en cuanto (sic) a calificar a Don Floresmiro como compañero permanente de la señora Bedoya Molina.

Al 9) (sic). Es cierto.

Al 10). Es falso en cuanto al hecho de la vida marital como compañeros permanentes, es falso en cuanto a las fechas narradas como contentivas de la relación alegada. Es cierto, de conformidad con la documental allegada al proceso, en cuanto a la procreación de la señorita Diana Carolina Hernández Bedoya como hija extramatrimonial de don Floresmiro y la señora Bedoya.

Al 11). Es falso que al momento del fallecimiento en abril de 2011 don Floresmiro hiciera vida marital con la señora Bedoya, es falso que para abril de 2011 hubiera reconocimiento público como compañera permanente de parte de don Floresmiro para con la señora Bedoya; es cierto en cuanto al apoyo económico total para el sostenimiento y estudio de la señorita Diana Carolina, apoyo del cual se beneficiaba indirectamente la señora Bedoya según su propio dicho en este hecho de la demanda.

Al 12) No me consta.

Al 13) No es un hecho, es una apreciación de contenido jurídico que deberá ser valorada por la sentencia que ponga fin a este asunto, Es cierto en cuanto a la reclamación como cónyuge supérstite presentada con base en la solicitud de sustitución pensional que en vida Don Floresmiro presentó ante Cajanal a favor de mi mandante, doña Olga Martínez de Hernández.

Al 14). Es cierto de conformidad con al documental obrante en el proceso.

Igualmente, el apoderado de la señora Olga Martínez de Hernández, dentro del término de traslado de la demanda, propuso la de reconvenición contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación (Cajanal); y, al respecto, el magistrado ponente, en auto de 8 de mayo de 2013, expresó, entre otras razones, lo siguiente:

[...]

Es así que, en aplicación de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, debe darse el trámite correspondiente al descrito denominado, demanda de parte (reconvención), siendo claro para este despacho judicial, que las pretensiones, hechos, argumentos y pruebas solicitadas en el escrito, se complementan con las esbozadas en la demanda inicial; siendo necesario aclarar, que no es que se esté negando el escrito denominado, demanda de parte (reconvención), o que no se le está dando valor alguno, por el contrario, en garantía del derecho de defensa y contradicción, y de conformidad con el mismo auto de fecha 29 de marzo de 2012, al ser la señora Martínez, parte del presente proceso, a dicho escrito se le dará el trámite correspondiente, teniéndolo incorporado al presente litigio, con sus argumentos de hecho y de derecho (ff. 163-166).

[...]

La demandada Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación se opone a las pretensiones de la demanda, pues alega que expidió el acto administrativo acusado, en el que se niega a la actora la sustitución pensional, con base en las normas vigentes para la época en que falleció el señor Floresmiro Hernández, «garantizando los derechos de la demandante, sin deteriorar los recursos del Estado, amén de honrar el principio de sostenibilidad financiera sustentatorio de nuestro sistema pensional» (f. 155). Y en esa misma dirección, afirma:

[...] al presentarse como beneficiadas de la pensión del causante las señoras DORALICE BEDOYA MOLINA Y OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ (sic), ante mi representada, alegando cada una mejor derecho frente a la otra y como quiera que aquellas aportaron declaraciones extrajuicio para acreditar la convivencia marital con el causante hasta el momento de su fallecimiento, se generan dudas frente a cuál de las dos tiene mejor derecho, pues bajo esta circunstancia no se puede deducir inequívocamente el tiempo de convivencia real y efectiva de la misma con el señor FLORESMIRO HERNANDEZ LERZUNDY (q.e.p.d.) [sic].

Propone como excepciones las siguientes: inexistencia de derecho a reclamar de parte de la demandante, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada y genérica.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 4 de marzo de 2014, negó las pretensiones de la demanda entablada por la señora Doralice Bedoya Molina, en su calidad de compañera permanente; pero, en cambio, accedió a las súplicas del escrito denominado demanda de reconvención presentado por el tercero interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, cónyuge del causante, y ordenó a la entidad accionada «reconocer y pagar la sustitución de la pensión de jubilación del fallecido Floresmiro Hernández Lertzundi a favor de la señora Olga Martínez de Hernández, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.510.487 de Ibagué, en su condición de cónyuge supérstite, en el cincuenta por ciento (sic) (50%) del valor respectivo, desde el momento de su fallecimiento 12 de abril de 2011, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia» (f. 330).

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal, después de hacer un análisis de las pruebas documentales y testimoniales arrimadas al proceso, expuso, entre otros argumentos, lo siguiente:

[...]

Se observa que en todas las consultas figura como responsable del paciente, la esposa OLGA MARTINEZ.

"Motivo de Consulta: CONTROL PROGRAMA DOMICILIARIO CRONICO. Paciente en casa en compañía de familiar, consciente, a febril..."

Con todo lo anterior, se evidencia que los factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión, la permanencia y la vida en común al momento de la muerte del pensionado son los que legitiman a la señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ al derecho reclamado; encontrando la Sala que en cabeza de la citada señora se configuran los elementos que permiten a la misma ser beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY.

Por lo tanto, al no demostrarse por cómputo del término, es decir cinco (5) años antes al fallecimiento, se puede manifestar el incumplimiento del citado requisito frente a la demandante DORALICE BEDOYA MOLINA, sin el cual lleva a declarar la improcedencia de las pretensiones incoadas a su favor, al no lograr demostrar que sostuvo una convivencia permanente con el señor Floresmiro, en calidad de compañera permanente, los cinco años antes de su muerte, sino que por el contrario, se aleja del cumplimiento de este requisito, teniendo en cuenta que, ni siquiera se veía con el señor, mientras éste estuvo prácticamente acostado permanentemente en una cama, debido a sus múltiples patologías que le impedían salir de la casa, por sí solo, hasta el día en que falleció, lo anterior sin desconocer, que efectivamente la señora Doralice Bedoya en algún momento constituyó una unión, un vínculo familiar con el Señor Floresmiro, junto con su hija en común Diana Carolina.

Lo que sí está claro, es que quien socorrió, atendió, ayudo y acompañó al señor durante los últimos 5 años de vida que estuvo gravemente enfermo, fue la señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ, con quien tuvo una relación permanente por más de 35 años

Se recalca, para esta Sala, que la familia, tanto Constitucional, como socialmente, y conforme a la realidad de nuestra comunidad, puede estar conformada por personas que no tengan el vínculo del matrimonio, pero esto no quiere decir que se puede pasar por alto, los requisitos que establece la ley para acceder a la sustitución pensional, porque los miembros de una familia pueden tener algunos derechos frente a sus padres, compañeros, esposos, o hijos, pero otros no, y es precisamente cuando no se configuran los supuestos fácticos y jurídicos para acceder a ellos (f. 327) [sic para toda la cita].

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, insiste en que el fallecido Floresmiro Hernández Lerzundy y la actora Doralice Bedoya Molina mantenían una unión marital de hecho como compañeros permanentes, desde 1985 hasta la muerte del primero, el 12 de abril de 2011, convivencia que se hizo de manera pública, continua e ininterrumpida. En efecto, dice:

[...]

Es de anotar que DORALICE BEDOYA y su hija DIANA CAROLINA HERNANDEZ BEDOYA, junto con su padre FLORESMIRO HERNANDEZ, constituían una familia y si bien

es cierto como se dijo, debido a la precaria salud del señor FLORESMIRO HERNANDEZ que no le permitía vivir o ejercer si así se puede decir, la actividad como compañero permanente, ello no quiere decir que no fuera el compañero permanente de la demandante, quien siempre durante muchos años mas de los cinco años de convivencia exigidos por la ley antes de la muerte, si se mantuvo esa convivencia y la verdadera intención de ambos de mantener esa relación pero que por razones de fuerza mayor no podían estar juntos y esa fue una realidad que ni la misma sociedad y la cónyuge sobreviviente del señor FLORESMIRO HERNANDEZ, podían o pudieron ocultar aun después de la muerte del pensionado y eso se puede colegir del mismo video presentado días antes de su muerte y que no fue objeto de análisis probatorio.

Reitero no se discute bajo ninguna circunstancia el derecho que tiene la señora OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ como cónyuge sobreviviente del señor FLORESMIRO HERNANDEZ, ya que este falleció en estado civil de casado, no estaba separado ni de cuerpos ni de hecho, pero quizás debido a su enfermedad, se podría decir que no existía una convivencia real y permanente entre ellos a pesar de compartir el mismo techo, pero ese no es punto de discusión ya que no se discute su derechos como cónyuge.

Existe en el proceso prueba testimonial que determina efectivamente que entre FLORESMIRO HERNANDEZ y DORALICE BEDOYA existió una unión marital de hecho y aunque algunos de estos testigos citados por la parte que represento declaran en forma ingenua algunas situaciones, otros en forma coherente, si le dicen al proceso como era la relación de ellos como pareja y otros aunque muy versados en la materia, conocedores de esa situación por haberle servido de comunicación a los compañeros permanentes por tener contacto directo con ellos, por haber compartido en muchas pero en muchas reuniones de tipo social en la casa en donde vivía Doralice y Floresmiro cuando aun lo podía hacer debido a que su estado de salud lo permitía, trataron de no comprometer su responsabilidad con su dicho quizás por amistad con la esposa legítima del Dr FLORESMIRO, pero la verdad es que esa unión marital de hecho si existió, si fue conformada con el verdadero animo de conformar una familia, de perdurar en el tiempo; pero que por las circunstancias anotadas y por la muerte de uno de estos se truncó y debido a la penosa enfermedad del Dr FLORESMIRO, no le fue posible en los dos últimos años mantener esa relación que siempre tuvieron durante mas de 25 años como se dijo y como se conocía en el mismo Tribunal Administrativo y en el palacio de Justicia y en general en la ciudad de Ibagué.

La tercera con interés citada a este proceso, aunque no demando directamente si se presentó en intervención ad excludendum, pero su petición esta afectada por el fenómeno jurídico de la caducidad y así se pidió y se argumento en excepción presentada y que fue negada por esta honorable corporación, a pesar de que en estricto derecho ha debido declararla probada y así se solicita al honorable Consejo de estado al decidir en segunda instancia esta demanda (sic para toda la cita) [ff. 333 A-340).

Por otra parte, la entidad accionada cuestiona el fallo dictado al expresar que « la prueba testimonial que se recepcionó dentro del proceso, no permite deducir inequívocamente el tiempo de convivencia real y efectivo que aducen sostuvieron las señoras DORALICE BEDOYA GAMBOA y OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ con el señor FLORESMIRO HERNANDEZ LERZUNDY (q.e.p.d), ni cuál de las dos convivió con el de cujus durante los últimos cinco años de su vida, toda vez que fue notorio el afán de los declarantes por beneficiar con su dicho a la parte que los convocó al proceso, razón por la cual así como se desestimaron las declaraciones de los testigos de la parte demandante, debieron desestimarse las declaraciones de los testigo convocados por la señora OLGA MARIA MARTINEZ DE HERNANDEZ» (sic

para todo el texto) [f. 342].

IV. TRÁMITE PROCESAL

Los recursos de apelación interpuestos por las partes fueron concedidos en audiencia de conciliación de 4 de junio de 2014 (f. 367), y se admitieron por proveído de 20 de agosto siguiente (f. 377); y, después, en providencia de 22 de octubre del mismo año, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 384), oportunidad aprovechada por la parte actora y el tercero interviniente.

La parte demandante reitera los razonamientos consignados a lo largo de todo el proceso, en el sentido de que la demandante con el finado señor Floresmiro Hernández Lerzundy fueron compañeros permanentes durante más de 25 años, desde 1985 hasta el 11 de abril de 2011, «convivencia que se hizo en forma pública, continua e ininterrumpida, compartiendo mesa, lecho y techo como marido y mujer [...] relación que al momento de su fallecimiento tenía plena vigencia a pesar de que por su enfermedad estaba limitado para su movilidad ya que debió permanecer durante los últimos dos años anteriores a su muerte, entre la clínica y la casa de su esposa a donde fue recluido [...]» (f. 394-397).

El tercero interviniente se refiere, en esencia, a los argumentos esgrimidos por los recurrentes (las partes) para desvirtuarlos: la UGPP no tiene interés jurídico para recurrir, pues existe un «principio general de derecho enseña que sin perjuicio no hay recurso», y la parte actora, en cuanto a la caducidad, esta no se presenta, puesto que «en tratándose este proceso del reconocimiento y pago de una prestación de tipo periódico debe aplicarse el aparte final del numeral 2 del artículo 136 del CCA que dispone: "Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"». Para respaldar sus argumentos, cita la sentencia C-482 de 9 de septiembre de 1998 de la Corte Constitucional y la de 31 de enero de 2008 de esta Corporación (sección segunda, subsección A), consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón (ff. 385-393).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA), esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar, en los términos de los recursos de apelación, si a la actora le asiste razón jurídica o no para reclamar, en la condición de compañera permanente, la sustitución de la pensión que disfrutaba el causante.

5.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Como bien lo ha dicho esta Sala la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder

subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación.

En esta dirección, la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, estableció (en su origen) los requisitos para su reconocimiento, en el sentido de que el afiliado «se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte» y que «habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte». Decía la norma:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley (negritas fuera de texto).

[...]

Sin embargo, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó los anteriores requisitos, pues aumentó en cincuenta (50) semanas, por lo menos, el número requerido de veintiséis (26) para que el afiliado al sistema hubiere cotizado dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, además, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte (letras a y b) que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, por medio de sentencia C- 556 de 20 de agosto de 2009, por vulnerar el principio de no regresividad

Artículo 12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

[...]

Por otro lado, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, antes de que lo modificara el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció tres grupos así:

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 supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deber acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o m s hijos con el pensionado fallecido;

b. 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. 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.

[...]

Pero, como se anotó, el artículo 13 lo reformó en los siguientes términos:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles> sentencia C-1094-2003.

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible sentencia C-1035-2008> 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;

c) <Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencias C1094 DE 2003 y C-451 DE 2005> 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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencia C-111 de 2006> 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;

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.

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.

En resumen, respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente:

1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión.

2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008 al estudiar esta última regla 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.

Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido, según la sentencia C-111 de 200 de la Corte Constitucional.

5.3 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resolución 6750 de 26 de marzo de 2001, de la Caja Nacional de Previsión, por la cual se le reconoce la pensión de jubilación al señor Floresmiro Hernández Lertzundy (ff. 83-85, cdno. de

pruebas parte demandada)

b) Petición de la señora Doralice Bedoya Molina, de 16 de agosto de 2011, formulada a la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación (Cajanal), en su condición de compañera permanente, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del finado señor Floresmiro Hernández Lertzundy (f. 10).

c) Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, en que reconoce y ordena el pago de la pensión de sobrevivientes del señor Hernández Lertzundy, a partir del 12 de abril de 2011, a sus hijos Diana Carolina Hernández Bedoya (en un 25% hasta el 3 de septiembre de 2016) y Daniel Mauricio Hernández Navarro, en suspenso, en un 25% «hasta tanto no acredite incapacidad por estudios». El 50% restante lo dejó en suspenso hasta que la justicia ordinaria dirima la controversia entre las señoras Doralice Bedoya Molina y Olga Martínez de Hernández (cónyuge supérstite) (ff. 12-18).

d) Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, que revoca la anterior resolución, y ordena, además de confirmar como estaba el 50% de la pensión entre los hijos, el otro 50%, 25 para cada una, entre la cónyuge y la compañera permanente (ff. 18-26 demanda de reconvención).

e) Copia simple de inventario de entrega de inmuebles al arrendatario, de la Inmobiliaria Rosalba Rocha y Cía Ltda., sin fecha, en que aparece como tal el señor Floresmiro Hernández Lertzundy (ff. 20-23).

f) Copias simples de contratos de arrendamiento para vivienda, suscrito entre los señores Doralice Bedoya Molina y el señor Floresmiro Hernández, como arrendatarios, y la inmobiliaria Rosalba Rocha y Cia Ltda. (ff. 24-31).

g) Declaración extrajuicio de la actora ante la Notaría Segunda de Ibagué, el 16 de agosto de 2011 (f. 52).

h) Vídeo que contiene fotografías de la actora y del señor Floresmiro Hernández Lertzundy (f. 55).

i) Las anteriores fotos impresas en papel (ff. 56-116).

j) Testimonios de los señores Carlos Gómez Lozada, Elvira Ramírez de Acosta y Miguel Rojas Molano, recibidos en audiencia de 14 de agosto de 2013, y de Blanca Lucila Prieto de Carvajal y José Ignacio Barbosa Pérez, en audiencia de 21 de agosto siguiente (en vídeo, cdno. de pruebas parte demandante).

k) Testimonios de los señores Daniel Mauricio Hernández y José Manuel Santana Murillo, en audiencia de 21 de agosto de 2013, y de Juan Carlos Zárate Rodríguez, María Elsa Silva y Magda Jimena Bustos, en audiencia de 4 de septiembre de 2013 (en vídeo, cdno. separado sin rótulo).

l) Interrogatorios de parte de las señoras Doralice Bedoya Molina, en audiencias de 6 de septiembre de 2013, y de Olga Martínez de Hernández, de 11 de septiembre siguiente (ff. 273-278, cdno. de pruebas parte demandada).

m) Expediente administrativo autenticado del causante en la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), en cuaderno de pruebas parte demandada.

n) Copia auténtica del registro civil de matrimonio 03690103 de los señores Floresmiro Hernández Lerzundy y Olga Martínez Silva, celebrado el 26 de diciembre de 1971 (f. 17, cdno. 2).

ñ) Certificación de la directora técnica y de salud, de la EPS Salud Total, en la que declara que en esa institución se prestó al señor Floresmiro Hernández Lerzundy desde diciembre de 2007 hasta su fallecimiento 11 de abril de 2011 (f. 29, cdno. 2).

o) Fotografías del matrimonio de los señores Floresmiro Hernández Lerzundy y Olga Martínez Silva (f. 73), y de distintas reuniones sociales y familiares (ff.74-86).

De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que al señor Floresmiro Hernández Lerzundy la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación por Resolución 6750 de 26 de marzo de 2001, con fundamento en los Decretos 546 de 1971, 1158 de 1994, 01 de 1984 y Ley 100 de 1993, confirmada por Resolución 4364 de 3 de septiembre del mismo año, al resolverse un recurso de apelación

A raíz de su fallecimiento, el 11 de abril de 2011, la señora Doralice Bedoya Molina solicitó de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, el 18 de agosto de 2011, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente. Al respecto, el 5 de enero de 2012 se le notificó la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, en que se resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir de 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

HERNANDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a), en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25.00%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será paga hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

ARTICULO SEGUNDO: DEJAR EN SUSPENSO el 25% de la pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder a HERNANDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO [nacido 6 de marzo de 1993] ya identificado (a), en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25:00% hasta tanto no acredite incapacidad por estudios, según lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: DEJAR EN SUSPENSO el 50% de la pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder a las señoras MARTINEZ DE HERNANDEZ OLGA y BEDOYA MOLINA DORALICE ya identificadas, hasta tanto se allegue sentencia proferida por la Justicia Ordinaria donde se dirima la controversia presentada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de presente providencia (ff. 17-19) [sic para toda la cita].

[...]

Pero contra dicha resolución, el apoderado de la actora interpuso recurso de reposición, y Cajanal en Liquidación, mediante Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, resolvió revocarla y dispuso en su artículo sexto:

Dejar en suspenso el posible derecho y el porcentaje que le (s) pudiera corresponder respecto a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZURDY FLORESMIRO:

MARTINEZ DE HERNANDEZ OLGA, ya identificado (a) en calidad de cónyuge o Compañero (a) con un porcentaje 25.00%.

[...]

BEDOYA MOLINA DORALICE ya identificado (a) en calidad de Cónyuge o Compañera (o) con un porcentaje 25.00% (ff. 18-26, cdno. 2) [sic para todo el texto].

Por lo prededente, la señora Doralice Bedoya Molina, por conducto de apoderado, demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, para que se le sustituya la pensión del causante. Y, mediante auto de 29 de marzo de 2012, del magistrado ponente del Tribunal Administrativo del Tolima, se admite la demanda y se ordena «notificar personalmente esta providencia a la señora Olga Martínez de Hernández [cónyuge], que de acuerdo con el acto administrativo es parte de la presente acción» (f. 130).

En efecto, la señora Olga Martínez de Hernández se encuentra vinculada al presente proceso como tercero interviniente ad excludendum; y en documento separado presenta, mediante su apoderado, un escrito denominado «demanda de parte (reconvención)», que, en auto de 8 de mayo de 2013 del magistrado ponente, se refiere a él diciendo que «desde el punto de vista sustancial el escrito presentado [...] no es propiamente una demanda de reconvención, de conformidad con lo establecido en el artículo 400 del C.P.C., que establece las reglas de la reconvención [...]»; pero, «en aplicación de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, debe darse el trámite correspondiente [...]teniéndolo incorporado al presente litigio, con sus argumentos de hecho y de derecho» (f. 163-166).

En la mentada demanda de reconvención, pide la interviniente Olga Martínez de Hernández que «se ordene a Cajanal y/o a la UGPP en favor mi mandante, en la proporción señalada del 50%, del valor de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde la fecha de fallecimiento del causante y hasta cuando el fallo que resuelva esta sentencia cobre ejecutoria [...]» (f. 2, cdno. 2). Y, además, pide la nulidad de la Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, de la Caja Nacional de Previsión Social, que resolvió el recurso de reposición a que se hizo mención.

Planteadas así las cosas, ante de comenzar el respectivo análisis, la Sala considera que en relación con la caducidad de la acción que aduce la parte actora en el recurso de apelación, respecto del escrito presentado por el tercero interviniente denominado demanda de reconvención, al afirmar que, conforme al artículo 164, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, «que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales», se ha de recordar que el artículo 136, numeral 2, del CCA establece que «La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración y los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe» (negrillas fuera de texto).

Sobre el particular, esta Sala ha expresado que «no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2º del C.C.A., en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, esto es, el 136 numeral 2º del C.C.A. se establece que “..., los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...”, dejando por fuera y sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional, esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados»

En consecuencia, dicho cargo no prospera.

Resuelto lo anterior, se ha de empezar por decir que para efectos de determinar el derecho a la sustitución pensional respecto de la compañera permanente del pensionado fallecido, es inevitable analizar la convivencia efectiva –criterio material y no formal–, el apoyo mutuo y la vida en común de esta con el causante, por un período no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso. Por eso, la Corte Constitucional sostiene que «El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes»

En este sentido, el artículo 6 de la Ley 1204 establece que «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», como en el presente asunto.

Sin embargo, en consideración a los principios de justicia y equidad, como lo expresó esta Sala, en sentencia de 20 de septiembre de 2007 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente. Dice la sentencia:

[...]

Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro.

No existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera.

[...]

Ahora bien, tanto la actora como la interviniente, aportaron pruebas documentales y testimoniales para demostrar su calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes del finado Floresmiro Hernández Lerzundy.

Los testimonios rendidos por los testigos citados por la parte actora para tratar de demostrar la convivencia efectiva y material entre la señora Doralice Bedoya Molina y el señor Floresmiro Hernández Lerzundy (Carlos Gómez Lozada, Elvira Ramírez de Acosta, Miguel Rojas Molano, Blanca Lucía Prieto de Carvajal y José Ignacio Barbosa Pérez) se limitan a narrar algunos aspectos que demuestran una relación personal y económica, pero no circunstancias de modo, tiempo y lugar que de manera real prueben una convivencia continua e ininterrumpida entre ellos, durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante (11 de abril de 2011), puesto que obran pruebas documentales que dan cuenta de que el señor Hernández Lerzundy desde el año 2008 no podía desplazarse por sus propios medios de la casa en que residía con su esposa, señora Olga Martínez de Hernández, en la calle 11 1-33, tal como la certificación expedida por la directora técnica de Salud Total EPS, de 30 de diciembre de 2011 (f. 29, cdno. 2), así:

[...] Como asegurador del señor Floresmiro podemos certificar que luego de un período de hospitalización en la unidad de cuidados intensivos en diciembre de 2007, se le vinculó al programa de pacientes crónicos domiciliarios por el grado de discapacidad en la locomoción y oxígeno dependiente, realizando la atención de sus patologías por parte de medicina general, medicina interna, terapias físicas, en el domicilio ubicado en la calle 11 N° 1 -33 de la ciudad de Ibagué, hasta la fecha de su fallecimiento en abril 11 de 2011. En atención a prescripciones de sus médicos tratantes, el desplazamiento fuera de la residencia del señor Hernández para controles, interconsultas y procedimientos médicos, se hacía siempre a través del sistema de ambulancias que Salud Total tiene contratado con la firma Promover.

[...]

Los testimonios antes indicados se recibieron en audiencia y el a quo en su sentencia (ff. 316-320) los transcribió así:

CARLOS GOMEZ LOZADA, sin parentesco con las partes. Como testigo de la señora DORALICE BEDOYA, manifiesta que conoce a los señores FLORESMIRO HERNANDEZ y DORALICE BEDOYA, desde el año de 1997, cuando la niña de ellos DIANA HERNANDEZ, ingresó a estudiar al Colegio la Presentación, porque le prestaba el servicio de transporte escolar, cuando ingresó la niña al grado primero, prestándole el servicio durante once años, conociendo así a los señores como una familia, compartiendo en la casa y en la sede del colegio cuando iban a recoger a Diana con la señora Doralice. Indicó que el señor Floresmiro, era quien cancelaba el servicio de transporte escolar de Diana, hasta el grado décimo, porque él se ausentó por una enfermedad, según lo manifestado a él por la señora Doralice, solicitándole tiempo para pagar el servicio de transporte, porque se empezaron a presentar problemas con los pagos, es decir para el año 2007 aproximadamente. Sin que después de esta fecha volviera a ver al señor Floresmiro, a la señora Doralice como en dos ocasiones, y a la señorita Diana Carolina, si se la encuentra constantemente en el parque Bolívar de la ciudad porque ella estudia en la Universidad Cooperativa Manifiesta que por medio de su esposa que es Médica, conoció del grave estado de salud del señor Floresmiro, sin tener conocimiento de donde pasó su enfermedad, únicamente por intermedio de la señorita Diana Carolina, conoció que el señor estaba hospitalizado en la Clínica

Tolima. Lo que percibió desde el servicio que prestaba y la relación comercial que tenía, puede afirmar que el señor Floresmiro y Doralice, era una pareja, que su padre la asistía normalmente. Respecto de la dependencia económica de la señora Doralice y de la menor Diana Carolina, asume que sí dependía económicamente del señor Floresmiro, porque siempre la veía a la misma hora en el hogar, sin demostrarse que tuviera algún trabajo. Conociéndole tres lugares de residencia con la señora Doralice, en los Barrios Belén, Belencito y Ancón.

ELVIRA RAMÍREZ DE ACOSTA, sin parentesco con las partes. Manifiesta conocer a la señora DORALICE BEDOYA, desde hace 30 años, quien tiene una hija del señor Floresmiro. Indica que le vendía productos, los cuales según lo que le decía la señora Doralice, era él quien le pagaba los productos, y también le manifestaba que el señor Floresmiro era su esposo. Así mismo, manifiesta que acompañó a la señora Doralice, a la Clínica Tolima, quien iba a visitar al señor Floresmiro, indicando que nunca entró a la misma, porque el señor estaba en cuidados intensivos. Expone que casi no ha mantenido en la ciudad de Ibagué, porque tiene familia lejos, que cuando viene a la ciudad de Ibagué, si tiene que cobrarles, va a la casa y les cobra. No sabe la fecha de la muerte del señor Floresmiro, porque no se encontraba en la ciudad, y tampoco sabe si el señor Floresmiro, tuvo alguna otra relación sentimental.

MIGUEL ROJAS MOLANO, sin parentesco con las partes, de 83 años de edad, de ocupación obrero, constructor, agricultor, independiente. Indica que conoce a la señora DORALICE MARTINEZ y su esposo desde el año de 1992, cuando ellos llegaron a vivir en la casa de Antares II, la niña de ellos tenía aproximadamente 8 meses de edad; les prestaba los servicios de obrero, como arreglarle las llaves, los baños, vigilancia, y el doctor era quien le pagaba los servicios. Manifiesta que el doctor llegaba en un carro azul con el mercado, y hacían fiestas, tomaban whiskey; todo esto durante más de cinco (5) años que vivieron ahí. Cuando el doctor compró un carro más grande, se cambiaron de casa, porque el garaje era muy pequeño, se fueron a vivir a Belén, y allá también iba a hacerle arreglos y obras, y le dejaban las llaves de la casa cuando se iban a trabajar; precisa que posteriormente se cambiaron de casa para el Barrio Ancón. Manifiesta que el señor trabajaba en la Gobernación de Magistrado. Luego se cambiaron y arrendaron un apartamento en la 19 con octava; durante todo ese tiempo indica el testigo que les hacía los arreglos de las viviendas; desde el año 1992 hasta cuando el señor murió en el año 2011. Al no recordar el nombre de quien manifiesta es el esposo de Doralice, indica que era un señor físicamente gordo y sufría de diabetes. Expone que el doctor se bajaba en su carro para la casa al medio día para almorzar y a las 5 o 6 de la tarde volvía a su casa, y a veces lo llamaba para que le cuidara el carro, porque lo dejaba afuera parqueado. Indica que el día en que murió el señor Floresmiro, se encontraba en ataco, por lo tanto no lo acompañó en el funeral, pero antes de su muerte, manifiesta que sin acordarse bien de la fecha, se vieron por última vez aproximadamente en el año 2010; manifestando que su estado era normal, “lo mismo”, pero que si estaba muy enfermo, porque la señora DORALICE le contaba que el doctor había estado en el hospital, porque le molestaba la diabetes y el corazón. Por último, sin más preguntas manifiesta voluntariamente que, desde que el doctor murió la señora DORALICE y su hija han sufrido mucho, porque él era quien les subsidiaba, el que las sostenía, pero ahora, ellas le cuentan, que han pasado unas amarguras desde que el doctor murió.

BLANCA LUCILA PRIETO DE CARVAJAL, de ocupación ama de casa, 66 años de edad. Sin parentesco con las partes. Expone que conoce a la señora Doralice Bedoya, desde el año 2006, cuando ella llegó de profesora a la institución donde reside la testigo, trabaja también vendiendo revistas, los fines de semana vendiendo tamales, arreglando uñas, y actualmente trabaja en casas de familia. Manifiesta que le conoció como compañero al Magistrado Floro, quien recogía a la

señora Doralice en una camioneta, y los visitaba en la casa de Belén, allá tenían dos perritas, una llamada lulú. La niña de ellos dos se llama Diana Carolina, y actualmente tiene 22 años. Indica que Floro mantenía en su camioneta, poco caminaba, porque sufría de diabetes, sus comidas eran especiales por la gordura, y tuvieron que llevarlo varias veces a la Clínica Tolima y Minerva, declara además que ella acompañaba a la señora Doralice a la Clínica. El señor Floro falleció el 11 de abril, de un infarto, indicando que tiene presente la fecha porque estaba con Doralice. Escuchaba decir que él tenía esposa, pero no puede asegurar si era verdad o no. Antes del fallecimiento del señor Floro, la última vez que compartió con él fue en un San Juan, un día 23, un año atrás de enfermarse. Los gastos de alimentación, de vivienda y de estudio, de Doralice y su hija Diana Carolina, cuando el doctor Floro no podía ir, mandaba a un señor de donde él trabajaba, y le enviaba un sobre con la plata, presumiendo que era el dinero para esos gastos. Declara que ellos siempre vivieron como una pareja, de manera pública, que lo visitó en la clínica y en la casa de Doralice después de que lo sacaron de la clínica, porque para allá se lo llevaron después de que salió de la clínica. Por último, y sin más preguntas por parte del despacho, manifiesta que el señor Floro iba por ella a la institución y la recogía.

JOSE IGNACIO BARBOSA PEREZ, sin parentesco con las partes, de ocupación empleado del Tribunal Administrativo del Tolima. Declara que conoce a la Señora Doralice Bedoya Molina, desde el año de 1990, desde que trabaja en el Tribunal Administrativo, porque el señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ era su jefe y compartieron en algunas oportunidades en la casa de Doralice, quien era la querida del doctor HERNÁNDEZ, es decir pareja. En una ocasión, cuando el doctor se encontraba muy enfermo y estaba en la casa de su esposa, le pidió el favor que le llevara un sobre cerrado a la señora Doralice, sin conocer su contenido. Él sufría de diabetes y desde que él se agravó ya casi no compartía con Doralice, porque por la enfermedad ya no podía salir de la casa de él, es decir la casa donde vivía con la esposa OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ. Indica que antes de su fallecimiento, lo visitó en la casa donde vivía con la esposa OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ, y él ya casi no podía caminar; en ese estado, duró más de un par de años, en la casa de la esposa. Manifiesta que cuando compartió con él un almuerzo o unos tragos, fue en la casa de Doralice. Según lo que le decía el doctor Hernández, es que el si compartía con la señora Doralice la frecuentaba, y nunca supo si se quedaba o no allá en la casa, pero le contaba, que igual él regresaba siempre a su casa con la esposa, que queda ubicada entre carrera lera y 2da. Precisa que como en dos oportunidades estuvo con Doralice y el doctor, en Melgar, y con la niña de ellos Diana Carolina. Respecto de las cuentas, no tiene conocimiento de quien las pagaba. Que según lo visto la señora Doralice y el doctor eran pareja, junto con su hija; no sabe si ella le interpuso demanda de alimentos al Dr. Floresmiro. Recuerda que vio al doctor Santana en la casa de la señora Doralice, y no sabe quien más pudo haber tenido conocimiento de esa relación entre el magistrado Hernández y la señora Doralice. Así mismo, indica que con la Señora OLGA MARTINEZ, el doctor tuvo dos hijos, Luis y una niña que no recuerda el nombre; Cuando el señor FLORESMIRO, falleció se encontraba en la casa de la esposa señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ, e indica no conocer al señor DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ (sic para todo el texto).

Igualmente, sobre este asunto, la actora cuando rindió su interrogatorio de parte, en la audiencia de 6 de septiembre de 2013 dijo que desde el año 2008, cuando él no se podía movilizar, permaneció con su esposa, donde mantenía más por su enfermedad pero no porque él quisiera, sino por la enfermedad lo obligaba a estarse ahí; que en el momento de su fallecimiento, se encontraba en el hogar de la señora Olga.

En cambio, las declaraciones de los testigos citados por el tercero interviniente, señora Olga

Martínez de Hernández, señores Daniel Mauricio Hernández Navarro, José Manuel Santana Murillo, Juan Carlos Zárate Rodríguez, María Elsa Silva y Magda Jimena Bustos Varón son consistentes y armónicas en los hechos narrados, y dan razón de la ciencia de su dicho, en que coinciden en afirmar que el finado señor Floresmiro Hernández Lerzundy vivía con su esposa, señora Olga Martínez de Hernández, en la casa ubicada en la calle 11 1-33 de la ciudad de Ibagué, y en su enfermedad ella lo cuidó y estaba pendiente de que lo atendiera el plan de pacientes domiciliarios de la EPS Salud Total. De hecho, la señora Olga Martínez de Hernández, en su interrogatorio de parte, rendido en audiencia de 11 de septiembre de 2013 expresó que desde que se casaron su esposo el señor Floresmiro «nunca se quedó por fuera de la casa».

El a quo en su sentencia (ff. 323-327) transcribe las declaraciones de los testigos antes indicados, y de las cuales se consignaran algunos apartes:

JUAN CARLOS ZARATE RODRIGUEZ, Médico especialista en Medicina Interna: sin parentesco con las partes. Manifiesta que como Médico especialista conoció al señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ y empezó a valorarlo aproximadamente hacia finales del año 2008, en valoraciones domiciliarias directamente en casa, para el seguimiento y tratamiento de sus patologías: DIABETES MELLITUS TIPO II, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, POLINEUROPATÍA DIABÉTICA DE MIEMBROS INFERIORES y OBESIDAD MORBIDA; que en forma mensual a trimestral de acuerdo a su estado de salud, se le practicaba por su parte los tratamientos directamente en la casa, lo cual se realizaba por la afiliación que tenía con la EPS SALUD TOTAL; así mismo, por sus patologías tenía una limitación importante para la deambulacion, para la marcha, entonces por ese motivo no podía desplazarse hacia el consultorio de SALUD TOTAL, y por tal motivo se iba a valorar al señor HERNANDEZ en la casa; todo lo anterior, constante en las historias clínicas. Precisa además que lo atendió hasta la fecha de su fallecimiento [...].

[...]

DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ NAVARRO, manifestó ser el hijo del señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY, con quien tuvo una relación afectiva y económica normal, cuando estuvo en virtud de salud visitaba una vez a la semana la casa, después llamaba al hogar para saber como estábamos de salud y que necesidades teníamos. Indica que su padre, señor FLORESMIRO, era casado con la señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ, tenían una vivienda en la carrera 11 entre segunda y primera; desconocía de la relación que tenía con la señora DORALICE BEDOYA, en vida del señor FLORESMIRO, no tuvo conocimiento de la existencia de otra relación ni de DIANA CAROLINA, se enteró por circunstancia ajenas, después del fallecimiento de su padre; únicamente tenía conocimiento de la existencia de los dos hijos que tenía con su esposa OLGA MARTÍNEZ, que se llaman LUIS GUILLERMO y LILIANA. Indica que el señor FLORESMIRO, cuatro años atrás de su fallecimiento, sufría de diabetes, además de su sobrepeso, y se le dificultó caminar por sí solo, tenía que usar silla de ruedas, porque se le durmió el pie derecho y no pudo volver a caminar; de lo anterior tiene conocimiento, porque su padre se lo informaba a través de las cartas que le enviaba y vía telefónica, durante el lapso de su enfermedad, en las que le manifestaba su estado de salud, de las terapias, y que tenía que disponer del servicio de enfermeras las 24 horas del día. La enfermedad la sufrió hasta el día de su fallecimiento en su residencia en la carrera 11 número 1-31, en compañía de su señora OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ y de las enfermeras. Durante el transcurso que estuvo enfermo su padre, como se le imposibilitaba visitarlo, le encargó la misión de entregar la cuota de sostenimiento para su hogar, a través del señor JOSE MANUEL

SANTANA, a quien su padre FLORESMIRO le daba la cuota en un sobre en su lugar de residencia, y posteriormente se encontraban con el testigo en la catedral o en su hogar. Seguidamente manifiesta que la señora OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ dependía económicamente del señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY, en consideración a que estos dos vivían en el mismo hogar, y su padre era quien sufragaba los gastos en el hogar de la señora OLGA MARTINEZ. Las manifestaciones dadas anteriormente, las soporta exhibiendo las cartas y sobres que su padre le enviaba, los cuales no son dejados a disposición del despacho, por el valor sentimental que tiene para el testigo y su madre; frente a lo cual, las partes al ponérseles de presente éstos documentos, no realizan manifestación alguna.

JOSE MANUEL SANTANA MURILLO, quien manifiesta no tener parentesco con las partes, de ocupación pensionado. Indica haber conocido al señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY desde hace 40 años, cuando él era magistrado y el testigo Juez. Conoció como su esposa con quien convivía a la señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ; así mismo, manifiesta conocer a la señora DORALICE BEDOYA, haberla visto de manera excepcional en unas 3 reuniones sociales de su hija DIANA CAROLINA, antes de él retirarse del Tribunal. Precisa que su ex compañero de judicatura FLORESMIRO sufría de varias enfermedades, hasta el punto de haberlo resucitado una vez, acordándose que fue en el mes de diciembre, pero no recuerda bien si fue del año 2007; después de esto, él como estaba casi inválido, vivía en su casa con su familia, que queda cerca a la Clínica Minerva, con su esposa OLGA y su hijo de matrimonio LUIS, vivía casi postrado en una cama, porque tenía mucho control médico y tenía que trasladarse en silla de ruedas, para asuntos médicos salía en ambulancia, hasta que murió; durando en esta situación, muy delicado de salud, casi cinco (5) años. Indica que estuvo como en tres reuniones sociales donde la hija Diana, y no conoce más intimidades ni con DORALICE o con la mamá de DANIEL MAURICIO, solo que era muy responsable con sus hijos. En esas reuniones sociales que lo acompañó, el señor Floresmiro "lo llevaba y lo traía", hasta cuando pudo manejar, teniendo conocimiento que vivieron en varias partes, pero dichas reuniones fueron en Belén. Según lo que escuchaba y lo que le decía el señor Floresmiro, el respondía, no puede decir que con todos los gastos del hogar, porque la señora OLGA también tenía renta. Manifestando que no le consta de más relaciones extramatrimoniales, solo del conocimiento de que respondía por los hijos, porque en dos o tres ocasiones le llevó a Diana Hernández, un sobre, que para completar los alimentos, cuando entró a la universidad, pero a la señora DORALICE nunca.

MARIA ELSA SILVA, sin parentesco con las partes, de ocupación auxiliar de enfermería, 70 años de edad. Manifiesta que conocía al señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ desde hace muchos años, desde que trabajaba en la Clínica Minerva, porque cuidó al suegro y a la suegra del señor HERNÁNDEZ, y luego desde el año 2007 lo atendió de noche en la Clínica, cuando no estuvo en cuidados intensivos, y luego desde el año 2008 lo cuidó en la casa de la señora OLGA MARTINEZ, ubicada en la Calle 11 No. 1 - 33, porque la contrataron de manera particular desde abril de 2008 hasta diciembre 2010. Indica que la situación del señor FLORESMIRO era crítica porque tenía Diabetes, sufría del corazón y tenía una neuropatía diabética, no podía movilizarse por sí solo, había que movilizarlo de la cama al caminador y luego en silla de ruedas, cuando salía a alguna cita médica lo transportaban en ambulancia. Después de diciembre del año 2010, no siguió trabajando con el señor HERNANDEZ, porque estaba muy cansada, porque él tenía muy malas noches, casi no dormía. Durante su enfermedad, utilizaba un aparato llamado CPAP (SIPAC), para que pudiera dormir tranquilo a veces, porque el sufría de APNEA. Durante ese periodo que trabajó con el señor Floresmiro, convivía con él, la señora OLGA MARTINEZ y el hijo LUIS GUILLERMO HERNANDEZ, la enfermera de día y la muchacha del servicio. No

conoció ningún otro hijo del señor Floresmiro. Indica que los suegros del señor FLORESMIRO vivían en el segundo piso de la misma casa, los señores LUIS y MARINA. No supo si el señor FLORESMIRO se separó de la señora OLGA o que viviera en otro lado, porque siempre lo vio ahí en la misma casa, donde ella prestó sus servicios como enfermera.

MAGDA JIMENA BUSTOS VARON, sin parentesco con las partes, de profesión Médico, ocupando el cargo actual como Directora Médica de Salud Total EPS, desde el día 4 de Mayo de 2011, y antes, trabajaba desde el 4 de julio de 2009, en el cargo de Coordinadora Médica de la misma EPS. Manifiesta que de conformidad con la historia clínica al señor se le presta el servicio domiciliario desde el día 25 de julio de 2009. En calidad de Coordinadora Médica, tenía funciones netamente administrativas, sin tener contacto con los pacientes, indica que tenía como función principal coordinar el manejo de atención domiciliario, hospitalización en casa, la atención de los especialistas, en programa de manejo de crónicos, el paciente por la obesidad no se podía mover fácilmente de su casa, entonces el Médico General de atención domiciliaria visita al paciente una vez al mes a su domicilio, le formula medicamentos de enfermedades crónicas como hipertensión y diabetes, le solicita exámenes y en algunos casos, si el paciente esta descompensado lo hospitaliza y le inicia manejo de antibióticos. El señor Floresmiro, era un paciente recurrente en este tipo de patologías, entonces muchas veces se encontró descompensado o con insuficiencia cardiaca, razón por la cual se remitía a la UCI, era un paciente que se la pasaba entre su domicilio y la Clínica, precisando que recuerda el caso del señor Floresmiro, porque fue un paciente con múltiples consultas. Tiene conocimiento del lugar de domicilio por la Historia Clínica, era el sitio donde siempre se desplazaba la ambulancia, la dirección es calle 11 número 1 - 33, sin direccionarse el servicio médico a ninguna otra dirección o domicilio. De manera personal, nunca conoció al paciente, todo lo que conoce es por la Historia Clínica, y por lo que refieren los médicos; así mismo, da constancia que el acompañante y quien aparece como Esposa del Señor Floresmiro es la Señora OLGA MARTINEZ (sic para todo el texto).

Por otra parte, en lo que hace a las fotografías que aportó la parte actora, visibles en folios 56-116, que carecen de fecha y sin las respectivas reseñas explicativas, ha de decirse que no representan otra cosa que entre los señores Doralice Bedoya Molina y Floresmiro Hernández Lerzundy existió una relación amorosa durante algún tiempo indeterminado; pero no prueban la convivencia efectiva dentro de los cinco años previos al fallecimiento del señor Floresmiro Hernández Lerzundy.

De la misma manera ha de razonarse respecto de las fotografías proporcionadas por la tercera interviniente, en folios 73-86, cdno. 2, que enseñan, desde la celebración del matrimonio católico de los señores Floresmiro Hernández Lerzundy y Olga Martínez de Hernández, su vida familiar, sin que ello muestre la convivencia en los últimos años. Sin embargo, sí demuestran la convivencia efectiva otras pruebas documentales, tales como la certificación de la directora técnica de la EPS Salud Total, de 30 de diciembre de 2011, que atrás se hizo mención, y la historia clínica del causante (f. 374, DVD), en la que figura como responsable del usuario la señora Olga Martínez, y la dirección del paciente calle 11 1-33 barrio Centro, donde habitaba la pareja, y las pruebas testimoniales atrás señaladas. De todo ello se deduce que existía en el matrimonio un compromiso de estabilidad y permanencia, y solidaridad en los momentos difíciles y críticos previos a los cinco años de la muerte del causante; por lo que ha de reconocerse a la cónyuge del causante como beneficiaria.

Así las cosas, la Sala estima que, con fundamento en los elementos de juicio allegados al

expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, confirmará de manera parcial la sentencia de primera instancia y la modificará por las siguientes razones:

El a quo dictó la sentencia el 4 de marzo de 2014, en la que declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se revocó la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, expedida por el liquidador de Cajanal en Liquidación, en la cual se dejó en suspenso el reconocimiento del 50% de la sustitución de la pensión del señor Floresmiro Hernández Lerzundy; pero en ese primer acto administrativo se establece:

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir de 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

HERNANDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a) en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

[...]

HERNANDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO ya identificado (a), en calidad de Hijo(a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 5 de marzo de 2018, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes (ff. 24-25, cdno. 2)

Como se puede observar, la sentencia fue emitida antes de que la hija del causante cumpliera la edad de 25 años, el 3 de septiembre de 2016, lo cual libera el 25% de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida de manera temporal, lo cual favorece a la señora Olga Martínez de Hernández, que, en su condición de cónyuge, acrecienta su prestación. Por lo tanto, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, de 4 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las súplicas del escrito denominado demanda de reconvención presentado por la tercera interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, y se modificará en el sentido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25%, a partir del 4 de septiembre de 2016, la pensión de sobrevivientes de la cónyuge del causante, señora Olga Martínez Hernández.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso- administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia, de 4 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las súplicas del escrito denominado

demanda de reconvención formulado por el tercero interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, con la siguiente modificación: ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25% la pensión de sobrevivientes de la señora Olga Martínez de Hernández, a partir del 4 de septiembre de 2016, en su condición de cónyuge del causante señor Floresmiro Hernández Lerzundy, conforme a la parte motiva de esta providencia.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

