

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicado: 85001-3331-703-2012-00093-01
Demandante: ISABEL BERNAL
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP
Tercera interesada: GLADYS GUALDRÓN RODRÍGUEZ

Nulidad y restablecimiento

Magistrado sustanciador: Héctor Alonso Ángel Ángel

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de restablecimiento del derecho de la referencia instaurado por la señora Isabel Bernal contra Cajanal en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y Gladys Gualdrón Rodríguez, en el cual se controvierten el reconocimiento, liquidación y pago de la sustitución de la pensión de sobreviviente de la compañera permanente de un docente.

HECHOS RELEVANTES

Señala que el 5 de octubre de 2011 Cajanal profirió la Resolución núm. UGM 012170 reconociendo la pensión de sobreviviente del fallecido Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.), a partir del 1º de agosto de 2006, al señor Javier Enrique Barón Gualdrón en calidad de hijo del causante y por estar estudiando en un porcentaje equivalente al 50% de la misma, dejando en suspenso el otro 50% restante hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo determine quién tiene mejor derecho.

Indica que el señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la demandante, señora Isabel Bernal, conformaron una unión estable, permanente y singular a partir del 15 de junio de 1999, la cual gozaba de plena solidaridad, reciprocidad y ayuda económica, que su comportamiento en sociedad siempre fue como de

marido y mujer; que dicha unión perduró hasta la fecha del fallecimiento del señor Barón Leal, 31 de julio de 2006.

Que él estuvo casado con la señora Gladys Gualdrón Rodríguez pero que se separaron de cuerpos a partir del 2 de abril de 1986 y que nunca se divorciaron, ni liquidaron la sociedad conyugal, que a partir de su separación la señora Rodríguez trasladó su residencia al municipio de Chiscas - Boyacá, constituyendo allí una unión marital de hecho con el señor Nacienceno Herrera Barón procreando tres hijos, Jhon Francisco, Albert Leonardo y Eduardo Camilo Herrera Gualdrón, nacidos en ese mismo municipio boyacense los días 31 de enero de 1987, 22 de junio de 1993 y 21 de septiembre de 1994, respectivamente.

Indicó que la extinta Caja, mediante Resolución 016675 del 27 de junio de 2001, reconoció la pensión gracia a favor del causante Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.), en cuantía de \$943.586.72 a partir del 4 de abril de 1999.

Que después de fallecer el señor Barón Leal la señora Isabel Bernal radicó en el Fondo la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente en un 100% conforme a las normas vigentes al momento del deceso de su compañero; señala igualmente que la señora Gladys Gualdrón el 11 de octubre de 2006 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en su calidad de cónyuge.

Entre las fuentes constitucionales y legales que invocó para sustentar sus pretensiones incluyó los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25 y 29 de la Constitución; Ley 6ª de 1945, artículo 178; Ley 91 de 1989, artículo 15; Ley 33 de 1973; Ley 4ª de 1979, artículos 1 y 5; Ley 44 de 1977; Ley 113 de 1985, artículo 1º; Ley 100 de 1993 y Ley 115 de 1994.

PRETENSIONES

La parte actora pretende:

- i) Que se declare la nulidad de la Resolución núm. UGM 012170 del 5 de octubre de 2011 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobreviviente a favor de Javier Enrique Barón quedando suspendido el reconocimiento de la pensión a la señora Isabel Bernal en calidad de compañera permanente del señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.).
- ii) Que se declare que la señora Isabel Bernal tiene derecho a que la UGPP le reconozca, liquide y pague el 100% de la pensión de sobreviviente a que

tiene derecho en calidad de compañera permanente del causante Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.), toda vez que cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley.

iii) Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita: a) Se condene a la UGPP a reconocer y pagar a la señora Isabel Bernal el 100% de la pensión de sobreviviente y las mesadas pensionales causadas y no pagadas en su calidad de compañera permanente desde el momento del deceso de su compañero permanente, señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.); b) condenar a la demandada para que paguen la indexación o corrección monetaria sobre las mesadas adeudadas a la actora desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones, además, pide actualización, intereses y costas (f. 3, c. 1º, T. I).

DECISIÓN RECURRIDA

El Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal profirió sentencia el 14 de octubre de 2014 en la que, además de otras determinaciones: i) declaró no probadas las excepciones presentadas por la UGPP y la señora Gladys Gualdrón, ii) declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 012170 del 5 de octubre de 2011, iii) condenó a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobreviviente de la siguiente manera:

1. Del 1º de agosto de 2006 y hasta el 24 de septiembre de 2009 del 50% restante no entregado, el 10.6% de la pensión de sobreviviente a favor de Isabel Bernal y el otro 39.4% a Gladys Gualdrón Rodríguez y,
2. Desde el 25 de septiembre de 2009 en un 21.2% de la totalidad de la pensión gracia para Isabel Bernal y el restante 78.8% para Gladys Gualdrón Rodríguez (f. 1409 vto.).

Después de establecer la normatividad aplicable al caso y analizar el material probatorio allegado con la demanda y recolectado en la etapa de pruebas el a quo señaló que se probó la existencia de la unión marital de hecho entre el señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora Isabel Bernal de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, por haberse probado la existencia de una comunidad de vida permanente y singular por un lapso superior a los cinco (5) años, más específicamente por espacio de más de siete (7) años antes del fallecimiento del señor Enrique Bernal.

Y que el vínculo de matrimonio contraído por el rito católico entre el occiso y la señora Gladys Gualdrón no fue disuelto legalmente, que se procrearon tres

(3) hijos, pero que se demostró la separación de hecho que existió entre las partes aproximadamente desde el año 1986 cuando acordaron la división de sus bienes muebles de común acuerdo con documento privado, luego la señora Gualdrón se trasladó al municipio de Chisca - Boyacá donde inició otra relación sentimental con el primo del señor Barón Leal de la cual nacieron tres (3) hijos, señaló igualmente que se probó que el señor Luis Enrique permanecía en el municipio de Maní donde se desempeñó como docente y rector de una institución educativa, incluso hasta días antes de su fallecimiento, el cual se produjo el 31 de julio de 2006 en la ciudad de Bogotá (ff. 1390 a 1410, c. ppal. T.V).

EL RECURSO

Parte demandante (Isabel Bernal) (ff. 14716 a 1428, c. 1º): la parte actora solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se reconozca el 100% de la pensión de sobreviviente; como argumentos señaló que:

- Se probó que la actora, señora Isabel Bernal, convivió con el causante como compañera permanente por más de siete (7) años hasta el día de su muerte.
- Que el a quo determinó que el causante y la demandante convivieron de forma exclusiva desde el año 1999 hasta la muerte del pensionado acaecida el 31 de julio de 2006, constituyendo un núcleo familiar, que se demostró que existió vida en común, comprensión, ayuda, asistencia mutua con su compañero, el extinto Luis Enrique
- Igualmente se estableció en primera instancia que no hubo convivencia simultánea entre la actora, Isabel Bernal, el causante, Luis Enrique Barón y la señora Gladys Gualdrón.
- Que también quedó demostrado que la señora Gualdrón Rodríguez dejó de convivir con el causante desde el año 1986, época en la que firmaron un documento privado que demuestra la separación de cuerpos y desde esa misma fecha es que el matrimonio entre el señor Luis Enrique Barón (q.e.p.d.) y la señora Gladys Gualdrón, desapareció materialmente, cuando ella conformó una nueva relación marital de hecho con el señor Nacienceno Herrera Barón, con quien ha tenido tres hijos, desde esa fecha además cesaron todas las relaciones de afecto, ayuda mutua, colaboración y demás que son propias del matrimonio.

A pesar de lo anterior y de haberlo definido así en la sentencia, el juzgado se apartó de la norma y de los precedentes constitucionales que regulan la

pensión de sobreviviente otorgando solo una parte de la misma a quien convivió los últimos siete años de la vida con el causante, bajo el supuesto de la existencia del vínculo matrimonial, que se desconoce precedentes jurisprudenciales de las Altas Cortes y del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, que en asunto igual al que nos ocupa, dirimió entre las mismas partes la sustitución de la pensión de jubilación que paga Fompremag, y que el expediente se encuentra como prueba trasladada en este proceso, incluida la sentencia y en la cual se le asignó el 100% de la pensión de jubilación a la actora, decisión confirmada por esta Corporación en segunda instancia.

Para sustentar su dicho sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la compañera permanente trajo a colación apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-870/07 del 18 de octubre de 2007 instaurada por la señora María Delia Cárdenas Villalba contra la Sección segunda, Subsección A del Consejo de Estado, m.p.: Jaime Araujo Rentería y de la sentencia proferida por este Tribunal el 4 de diciembre de 2014, radicado: 85001-3333-701-2010-00472-01, donde fungió como demandante la misma actora, Isabel Bernal, demandados la Nación - Min. Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento de Casanare y como tercera con interés la señora Gladys Gualdrón Rodríguez.

ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 24 de febrero de 2015 (f. 2 c. 2ª instancia); el 26 de febrero de esta anualidad se admitió el recurso de apelación (f. 3, c. 2ª instancia), con auto de 12 de marzo hogaño se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al Ministerio Público para emitir concepto (f. 5 c. 2ª instancia), oportunidad aprovechada por las dos partes y por la UGPP (ff. 6 a 9 - 10 a 14 y 39 a 48, c. 2ª instancia) y el Ministerio Público no conceptuó, no se somete el proceso a turno para fallo por cuanto ya hay línea consolidada en el Tribunal sobre el asunto.

Alegatos de la parte demandada

El apoderado de la señora Gladys Gualdrón insiste en que el señor Luis Enrique Barón y ella se casaron por el rito católico y el vínculo matrimonial perduró hasta la muerte del docente.

Señaló que se cumplen los requisitos de la pensión de sobrevivientes con: no convivencia simultánea en los últimos 5 años anteriores a la muerte, entre el cónyuge, compañera permanente y causahabiente, vínculo matrimonial

vigente hasta la muerte del docente y que se debe aplicar la *ratio decidendi* del precedente constitucional establecido en la sentencia C-336 de 2014 y demás sentencias de la Corte Suprema de Justicia, SL 11027-2014 radicado núm. 48729 del 12 de agosto de 2014 y SL 2681-2014 radicado núm. 43415 del 5 de marzo de 2014, sobre el tema de la pensión de sobreviviente.

Igualmente trae apartes de sentencia donde precisa sobre el alcance de los precedentes judiciales, sentencias SU-918/13 y SU-424 de 2012, lo anterior para solicitar que se confirme la sentencia en su integridad (ff. 6 a 9, c. 2ª ins.).

Alegatos de la parte actora.

Después de señalar el objeto de la presente acción, la parte actora señaló que el objeto de la alzada es que se modifiquen los numerales tercero y cuarto de la providencia recurrida y en su lugar se condene a título de restablecimiento del derecho a la UGPP a liquidar y pagar únicamente a la actora, señora Isabel Bernal, el 100% en su condición de compañera permanente, la pensión de sobreviviente del señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) con efectividad a partir de junio de 2006, fecha del fallecimiento del señor Barón Leal, tal como se reconoció en el proceso radicado 850013331701-2010-00472-01.

En términos generales solicita que se reconozca la totalidad de la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta que ya en un proceso similar a la actora se le reconoció el 100% de la sustitución pensional, expediente que obra como prueba trasladada en este proceso, señala que los fundamentos que tuvo el a quo para proferir sentencia no solamente vulneraron o desconocieron la verdad procesal, sino los precedentes judiciales y jurisprudenciales que sobre la materia existen y constituyen un deber legal su acatamiento.

Que el fallo fue *edificado* erróneamente por el a quo con fundamento en el inciso segundo del literal b) de las normas citadas que hace referencia a los casos en donde se demuestra que existió la convivencia simultánea que como lo concluyó el a quo jamás existió, que no entiende por qué si se trajo un contundente material probatorio al proferir el fallo opta por la decisión que resulta a todas luces desfavorable a la actora, ya que con el material probatorio es claro que la única beneficiaria de la sustitución pensional es la señora Isabel Bernal, con quien se demostró la convivencia durante los últimos siete (7) años de vida del señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) antes de su muerte.

Que no se tuvo en cuenta la prueba trasladada, en el cual quedó perfectamente dilucidada la situación de la sustitución pensional del

señor Luis Enrique Barón y de la que no se pronunció el a quo (ff. 10 a 14, c. 2ª ins.).

Alegatos de la UGPP.

Después de transcribir las normas que consagran el derecho de la sustitución de pensión de sobreviviente manifiesta que la prestación solicitada se encuentra en punto de controversia entre las solicitantes a efectos de obtener la sustitución pensional y, por lo tanto, indica que no es la entidad competente para resolver las controversias que se susciten entre ellas de un reconocimiento pensional.

Señala que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad por cuanto la entidad no ostenta la competencia para dirimir la controversia suscitada entre las peticionarias, que el criterio que debe tenerse en cuenta para el reconocimiento o negación de las pensiones de sobreviviente es la convivencia efectiva, el apoyo real y efectivo entre las pareja, que para el caso en asunto, por tratarse de una sustitución pensional, ese requisito debe sostenerse por lo menos cinco años anteriores a la acusación del derecho.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examen procesal.

Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P, en armonía con los arts. 207 de la Ley 1437 y 29 de la Carta, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal. La competencia es privativa del Tribunal para desatar la segunda instancia de un fallo que proviene de un juzgado de su Distrito.

Problema jurídico

Se contrae a determinar si la demandante, señora Isabel Bernal, en calidad de compañera permanente, tiene derecho o no a que se le reconozca la pensión de sobreviviente del señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.), quien ha dejado a su fallecimiento cónyuge sobreviviente.

Acto acusado.

Resolución núm. UGM 012170 de 5 de octubre de 2011, proferida por el liquidador de Cajanal EICE – en Liquidación, hoy UGPP, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la sustitución de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Luis Ernesto Barón Leal

a partir del 1 de agosto de 2006 en la misma cuantía devengada por el causante, conforme a la siguiente distribución:

Para Javier Enrique Barón Gualdrón en calidad de hijo mayor incapacitado por estudio con un porcentaje del 50%, la cual es reconocida temporalmente y era pagada hasta el 24 de septiembre de 2009, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiado acredite estudios.

Se dejó en suspenso el posible derecho y el porcentaje que les pudiera corresponder respecto de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Barón Leal a Gladys Gualdrón de Barón en calidad de cónyuge y a Isabel Bernal en calidad de compañera permanente (ff. 23 a 26, c. ppal.).

Las pruebas recaudas y su valor probatorio

Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y, por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita; y, finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretende demostrar.

❖ La prueba documental allegada con la demanda no fue tachada de falsa y esta es:

- ✓ Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Enrique Barón Leal (f. 15).
- ✓ Fotocopia del registro civil de nacimiento del señor Luis Enrique Barón Leal en donde se indica que nació en el municipio de Chiscas-Boyacá el 2 de diciembre de 1948 (f. 16).
- ✓ Copia del registro civil de defunción con indicativo serial 06309394 a nombre de Luis Enrique Barón Leal, se indica que el lugar del deceso fue la ciudad de Bogotá el 31 de julio de 2006 (f. 17).
- ✓ Copia de documento privado suscrito entre Luis Enrique Barón Leal y Gladys Gualdrón Rodríguez en el que de común acuerdo deciden repartir los bienes muebles y enseres adquiridos hasta esa fecha (2 de abril de

1986) y otras obligaciones respecto de la manutención y educación de los hijos en común (f. 18).

- ✓ Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Isabel Bernal (f. 19).
- ✓ Declaraciones bajo la gravedad de juramento de los señores Floriberto Alarcón Pérez, Rafael Antonio Niño Niño y José Hermides González, autenticadas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Maní – Casanare, en términos generales señalan que conocían al señor Luis Enrique Barón Leal y que convivía en unión libre con la señora Isabel Bernal (ff. 20 al 22).
- ✓ Copia de la Resolución núm. UGM 012170 de 5 de octubre de 2011, proferida por el liquidador de Cajanal EICE – en Liquidación, hoy UGPP, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la sustitución de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Luis Ernesto Barón Leal (ff. 23 a 25).

Mediante auto de 9 de agosto de 2012 se ordenó, a costa de la parte interesada, oficiar a Cajanal EICE para que remitiera copia auténtica de todos los documentos que conformaban el expediente administrativo del señor Luis Enrique Barón Leal, el cual fue allegado en copia auténtica mediante oficio 1564/2012-00093 de 17 de octubre de 2012 en 840 folios (ff. 47 al 867, c. ppal. T. I, II Y III).

❖ Con la contestación de la demanda (ff. 924 a 941, c. ppal. T. IV) el apoderado de la señora Gladys Gualdrón Rodríguez allegó la siguiente documentación:

- ✓ De los folios 942 a 944 se encuentran los registros civiles de nacimiento de los señores Nidia Milena, Javier Enrique y Sulay Barón Gualdrón, quienes son los hijos del señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora Gladys Gualdrón Rodríguez.
- ✓ Copia auténtica del registro civil de matrimonio y copia de la partida de matrimonio del señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora Gladys Gualdrón Rodríguez (ff. 945 y 946, c. ppal. T. IV).
- ✓ Copia auténtica del expediente 2006-00040 adelantado en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia De Yopal en el cual se tramitó el proceso de sucesión intestada de Luis Enrique barón Leal (ff. 947 a 1132, c. ppal. T. IV).

❖ Con la contestación de la demanda (ff. 1134 a 1137, c. ppal. T. IV) el apoderado de la entidad demandada allegó la siguiente documentación:

- ✓ Copia auténtica de la Resolución 016675 de 27 de junio de 2001 por medio de la cual se reconoció y se ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Luis Enrique Barón Leal (ff. 1142 a 1153, c. ppal. T. IV).
- ✓ Copia de la Resolución UGM 036201 de 1 de marzo de 2012 por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia post mortem en cumplimiento de un fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal (ff. 1177 a 1182, c. ppal. T. IV)

En audiencia celebrada el 11 de junio de 2014, en el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión, se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

- ✓ **CIELO CARVAJAL RAMÍREZ** vecina del señor Luis Enrique Barón, señaló que lo conocía desde 1990 porque ella tenía un restaurante y él, Barón Leal, comía ahí, en términos generales señala que no conocía que tuviera otra persona diferente a su esposa, que vivía en Chiscas - Boyacá, respecto de la señora Isabel Bernal señaló que era la persona que le hacía el aseo a la casa, igualmente señaló que él viaja con frecuencia a Bogotá y a Chiscas (ff. 18 a 20, c. pbas. T. I).
- ✓ **SANTIAGO ARDILA CAMARGO** fungió como conductor del occiso, señaló que la señora Isabel Bernal era la persona que le hacía el aseo a la casa del profesor, indicó que conoció a la señora Gladys Gualdrón cuando iba a Chiscas con él, que se quedaban en la casa de las hermanas, que no sabía que la señora Isabel y el profesor hubieran convivido bajo el mismo techo, que cuando llegaba a recoger el carro ella, Isabel, ya estaba en la casa haciendo el oficio, pero que no sabía si tenían o no una relación, en términos generales indicó que el profesor era muy reservado en sus cosas (ff. 21 a 23 c. pbas. T. I).
- ✓ **ERIKA PATRICIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ** era la empleada contratada por el señor Luis Enrique para que atendiera los quehaceres de la casa en Bogotá donde vivía una de las hijas de él, señaló que viajaba frecuentemente el profesor y que cuando la familia salía la llevaban a ella para que les colaborara con los quehaceres, señala que no había escuchado de la señora Isabel Bernal, que no sabía quién era ella, indicó que el profesor era muy reservado en sus asuntos personales, enseñó que Santiago Ardila fue el que más le colaboraba al profesor, el que le buscaba los medicamentos, indicó que no sabía que había hecho vida marital con otra persona diferente a su esposa, respecto de la señora Gladys indicó que ella viajaba mucho entre Bogotá y Chiscas porque estaba pendiente de sus hijas, que

cuando estaba en Chiscas se quedaba en la casa de las hermanas del profesor, las señoras Evarista y Ernestina, que desconocía que los tres últimos hijos de la señora Gladys eran hijos del señor Nacienceno Herrera, que de él sabía que era primo del profesor Luis Enrique (ff. 24 a 25, c. pbas. T. I).

- ✓ **RAFAEL ANTONIO NIÑO NIÑO** compañero de trabajo del profesor Luis Enrique y después fue subalterno de él en el instituto Educativo Jesús Bernal Pinzón, indicó que conoció al profesor Barón en el año de 1973 y que en el año 1974 conoció a la esposa Gladys Gualdrón que también vivió en Maní, que luego el profesor le dijo que la llevaba para la casa paterna y desde entonces no volvió a verla, que eso fue aproximadamente en el 76 o 77, y que luego él, Rafael, se daba cuenta que iba a Chiscas a visitarla y que una vez que estaba departiendo con el finado le había comentado que se había separado de Gladys porque su primo estaba viviendo con ella, que se la había quitado. Manifestó que constató eso porque ella fue la primera dama de Chiscas cuando el primo fue electo alcalde.

Dijo que conoció donde vivía el profesor, en la casa de la señora Celina Teatín y que fue allí que conoció a la señora Isabel quien le arreglaba la ropa y le hacía el aseo a la habitación donde él vivía, señaló que después de dos años de vivir en la casa de la señora Celina él se fue a vivir a la casa de la señora Isabel Bernal, que eso fue por el año 1998, que duró más o menos dos años viviendo ahí y que después se fueron los dos a vivir a una casa del profesor. Manifestó que en el círculo de los educadores y amigos más cercanos sabían que el profesor Luis Enrique y la esposa se separaron y que lo molestaban con Isabel Bernal (ff. 26 a 28, c. pbas. T. I).

- ✓ **JOSÉ HERMIDES GONZÁLEZ RIVERA** amigo del profesor Luis Enrique desde hacía mucho tiempo, señaló que la señora Isabel Bernal tal vez comenzó arreglándole la pieza y la ropa al profesor y que empezó convivir con él, que después de fallecer la señora Celina, que era la dueña de la casa donde vivían, él se fue a vivir a la casa de la señora Isabel, que no sabe si como inquilino, pero que fue un corto tiempo porque ellos estaban construyendo una casa propia y que él autorizó a la señora Isabel a hacer el trasteo y el movimiento de la casa de ella a la nueva casa.

Señaló que él tenía un negocio donde el profesor e Isabel lo frecuentaban, le compraban cosas para comer y tomarse sus *pocholas*, señala que cuando el profesor se enfermó la señora Isabel fue la que lo lidiaba, según su conocimiento él solo sabía de las *niñas* que respecto de la esposa no la había escuchado nombrar por el señor Luis Enrique, manifestó que sí creía que eran pareja, respecto de la enfermedad del señor Luis Enrique manifestó que cuando se enfermó lo cuidaba en Maní la señora Isabel y

que el profesor se la pasaba viajando frecuentemente de Maní a Bogotá (ff. 29 a 30, c. pbas. T. I).

- ✓ **TIRSO GUTIÉRREZ NARVÁEZ** conoció al señor Luis Enrique cuando este llegó a dictar clases como profesor, que él era alumno del Colegio Jesús Bernal Pinzón, que el señor Luis Enrique llegó con una señora llamada Gladys, pero como a los dos años ella no volvió, quedó solo el profesor. Y él tomaba la alimentación en la casa de los padres del testigo, porque tenían un restaurante, señaló que cuando él salió de bachiller era más amigo del profesor y que le preguntó por la señora GLADYS y que él le contestó que ella vivía con un primo de él, que un primo de él se la había quitado.

Manifestó que en 1996 cuando tomaba trago con él siempre se encontraban y fue cuando distinguió a la señora ISABEL, que a ella le decían CHABELA, que siempre se encontraban donde ella porque tenía una cantinita donde vendía licor, que más o menos en el 95 comenzó la amistad entre ellos los dos y que le consta porque compartieron muchas cosas con él y que le comentaba sus problemas, que eran amigos, dijo que el profesor Leal vivía en la casa de una señora llamada Celina Teatín, y ahí la señora Isabel le hacía el aseo de la habitación y le lavaba su ropa, pero que entre ellos había algo más de eso porque él le decía que no se metiera con Chabela porque él la molestaba mucho y él, el profesor, le decía que no se metiera con ella. Que en el 2008 el profe se fue a vivir a la casa de Isabel y vivieron como 2 años ahí. Que ellos ya tenían su relación desde hacía unos años antes, porque le decían que se fuera y ellos se quedaban ahí, que después se fueron a vivir a la casa nueva que construyeron (ff. 31 y 32, c. pbas. T. I).

OTRAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

- ❖ Certificación de la EPS Saludcoop en la cual señalan que el señor Nacienceno Herrera Barón, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 4098510, tenía como beneficiarios a Albert Leonardo Gualdrón, con parentesco hijo, a partir del 12 de abril de 2004 hasta el 29 de febrero de 2008; Gladys Guadrón con parentesco cónyuge a partir del 18 de febrero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2008, Johan Francisco Herrera Gualdrón, parentesco hijo, a partir del 18 de febrero de 2004 hasta el 31 de enero de 2006; Eduard Camilo Herrera Gualdrón, parentesco hijo afiliado a partir del 12 de abril de 2004 hasta el 29 de febrero de 2008 (f. 39, c. pbas. T. I).
- ❖ Como prueba trasladada se remitió copia auténtica del expediente radicado 8500133317012010-00472-01, demandante: Isabel Bernal, demandado:

Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y departamento de Casanare, tercera con interés: Gladys Gualdrón (ff. 65 a 608, c. pbas. T. I y II).

ANÁLISIS DE LA SALA

Normatividad aplicable.

La norma aplicable al presente caso es la Ley 100 de 1993 tal como fue modificada por la Ley 797 de 2003, si se tiene en cuenta que el señor Luis Enrique Barón Leal murió el 31 de julio de 2006.

Dicha ley en su parte pertinente dispone:

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o 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** (Negritas y subrayado fuera del texto).

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.

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) 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) 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"

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, expediente D-4656, actor Rafael Rodríguez Mesa y otros, m.p.: Jaime Córdoba Triviño dentro del estudio de constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 se indicó que:

"2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

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

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes "constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar"¹.

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

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social².

Con base en lo expuesto, al evaluar específicamente los cargos de inconstitucionalidad endilgados contra los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Corte encuentra lo siguiente:

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² No obstante, no corresponde en esta oportunidad adentrarse en establecer si la norma demandada vulnera o no el principio de proporcionalidad, por no hacer parte de los cuestionamientos formulados por los actores.

- ✓ El señalamiento de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y la determinación de sus calidades es una materia inherente al régimen de seguridad social, en el marco trazado por el artículo 48 de la Constitución Política.
- ✓ El hecho de establecer algunos requisitos de carácter cronológico o temporal para que el cónyuge o compañera o compañero permanente superviviente sea beneficiario de la pensión, no significa que el legislador haya desconocido o modificado la legislación civil sobre derechos y deberes de los cónyuges emitida en desarrollo del artículo 42 de la Constitución, pues la seguridad social representa un área autónoma frente al ordenamiento civil (CP, arts. 42 y 48).
- ✓ El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, al referirse a su campo de aplicación, ilustra acerca de la naturaleza propia del régimen de la seguridad social en general y de la pensión de sobrevivientes en particular³.

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

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

(...)"

Ahora, la Corte Constitucional⁴ declaró exequible el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido cuando se presente **CONVIVENCIA SIMULTÁNEA**, caso que no se da en el sub lite, pero se traen a colación los siguientes apartes del fallo de la Corte

³ Este es el nuevo contenido del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003: "**Artículo 11. Campo de aplicación.** El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

⁴ Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, Actora: Linda María Cabrera Cifuentes.

Constitucional porque explica las características esenciales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, así:

(...)

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad 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.

(...)

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

(...)"

(Negrilla y subrayado de la sala).

La aplicación e interpretación de la mencionada normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales que, para su protección, es irrelevante su origen o fuente de conformación bien sea matrimonio o unión de hecho, como lo ha sostenido esa Alta Corporación⁵.

Teniendo en cuenta 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 a la cónyuge como a la compañera permanente. Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión mutua existente entre la pareja y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de las potencialmente beneficiarias; al respecto el Consejo de Estado⁶ recientemente en un caso similar, en donde se presentó el mismo problema jurídico, señaló que:

⁵ C-595 de 1996, T-660 de 1998, entre otras.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", c.p.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), sentencia de 12 de junio de 2014, rad.: 540012331000-2003-01297-01(2336-13), actor: Carmen Elisa Caballero Gómez, demandado: Nación Ministerio de Defensa Nacional.

“En ese sentido la Sala considera que como 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 desamparadas y abandonadas económicamente y teniendo en cuenta que, en el caso concreto, no se acreditó convivencia simultánea del causante tanto con su cónyuge como con su compañera permanente, la sustitución de la pensión de invalidez que devengaba el pensionado corresponde en el 100% a la señora Caballero Gómez, con quien estuvo más de 38 años antes de su muerte y consolidó un grupo familiar.

En efecto, al valorar el material probatorio allegado, cuyas pruebas testimoniales son pertinentes, conducentes e idóneas; encuentra la Sala acreditados los supuestos que legitiman el derecho solo a la actora, por ser ella quien acreditó plenamente la comunidad de vida que sostuvo con su compañero permanente, el señor Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.).

Basta con examinar las declaraciones de los señores Hugo Oswaldo y Yesmin Alvarado Montañez, hijos de Concepción Montañez y Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.), pues indicaron que la señora Carmen Elisa Caballero Gómez fue con quien convivió su padre y estuvo pendientes de sus cuidados.

Por otra parte, la cónyuge supérstite no acreditó que hubiera acompañado a su esposo los últimos años de vida o que hubieran compartido situaciones de apoyo y ayuda mutuo; las pruebas allegadas al proceso demuestran todo lo contrario, habida cuenta que el hijo de la señora Concepción manifestó que después de la separación de cuerpos, su madre nunca volvió a estar al lado de su padre, ni veló por sus cuidados ya que se fue a vivir a la ciudad de Bogotá.

Adicionalmente se evidencia, que el apoderado de la citada señora manifestó dentro de la contestación de la demanda, que *“(e)l abandono del hogar por parte de mi procurada se produjo por culpa del señor Hugo Alvarado Méndez, quien para la fecha se encontraba conviviendo con la persona que hoy funge como actora en éste proceso (...),”* con lo cual se puede concluir que el causante y la cónyuge supérstite no volvieron a estar juntos después de la separación.

Entonces, si bien es cierto existió un acto contractual de carácter marital, solemne y formal entre el señor Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.) y la señora Concepción Montañez, también lo es que, quién tiene el derecho a la sustitución pensional es la señora Caballero Gómez, por ser quien compartió su vida con el pensionado durante sus últimos años, lo acompañó y socorrió durante su vejez hasta su muerte. En otras palabras la compañera supérstite del pensionado fallecido, demostró con él su convivencia plena, permanente y singular, con el ánimo de conformar un núcleo familiar, pues además de que tuvieron 10 hijos, mantuvieron una cohabitación en la que estuvo presente su apoyo afectivo y comprensión de pareja, como si se tratara de un matrimonio.

La Corte Constitucional⁷ ha sido muy clara en señalar que los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente pueda acceder a la pensión de sobreviviente, son *“acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”*, y que frente al requerimiento de *“acreditar que estuvo haciendo vida marital”*, esa Corporación ha sostenido⁸ que la finalidad es beneficiar a quienes realmente compartían vida con el causante, pues la pensión de sobrevivientes, como antes se ha mencionado, busca proteger a quien ha convivido permanente,

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 25 de enero de 2013, referencia: expediente T-3536937, Acción de tutela interpuesta por Eudocia Bermeo Celis contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla, **Pensión de Sobrevivientes**.

⁸ Cfr. T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

responsable y efectivamente con el pensionado, asistiéndole en sus últimos días⁹. Así se ampara una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera, en cuanto al requisito de la convivencia no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, en los antecedentes¹⁰ de la Ley 797 de 2003 se encuentra que una de sus finalidades es la de "evitar fraudes".

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que solo persiguen el beneficio.

Igualmente la Corte Constitucional en la sentencia C-1035, antes referenciada, estableció una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial, así:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que "la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria"¹¹. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades¹².

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual "el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente 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"¹³.

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996¹⁴ esta Corporación concluyó que:

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

⁹ C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Gaceta Judicial 350 de 2002, página 16.

¹¹ Sentencia C-002 de 1999. (MP. Antonio Barrera Carbonell).

¹² Sentencia C-080 de 1999. (MP. Alejandro Martínez Caballero).

¹³ Sentencia T-190 de 1993, (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido ver sentencia T-553 de 1994, (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-617 de 2001, MP. (Álvaro Tafur Galvis) etc.

¹⁴ MP. Alejandro Martínez Caballero.

*sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido*¹⁵

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas por las partes, la normatividad aplicable al caso y la jurisprudencia transcrita anteriormente, la Sala encuentra probado que:

1. El señor Luis Enrique Barón Leal y la señora Gladys Gualdrón Rodríguez contrajeron matrimonio católico el 22 de abril de 1973 y dentro de esa unión procrearon tres (3) hijos, los cuales, a la fecha, ya son mayores de edad.
2. En 1986 ellos decidieron repartir sus bienes en forma voluntaria y las diferentes obligaciones que tenía cada uno respecto de los hijos, se separaban de hecho, según los testimonios recibidos, porque la señora Gladys tuvo una relación con un primo del profesor en el municipio de Chiscas - Boyacá de donde él era oriundo.
3. Se probó la convivencia entre el occiso, Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora Isabel Bernal hasta su fallecimiento. En ese sentido y teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado¹⁶ que considera que como 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 desamparadas y abandonadas económicamente; ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso no se acreditó convivencia simultánea del causante tanto con su cónyuge como con su compañera permanente, la sustitución de la pensión de invalidez que devengaba el pensionado corresponde en el 100% a la señora Isabel Bernal, con quien estuvo conviviendo por más de 7 años antes de su muerte¹⁷, a partir de la fecha en que el hijo dependiente por estudios arribó a los 25 años de edad

En efecto, al valorar el material probatorio allegado, en especial la prueba testimonial y la prueba trasladada, proceso 2010-00472-01 que es pertinente, conducente e idónea; encuentra la Sala acreditados los supuestos¹⁸ que legitiman el derecho solo a la actora, por ser ella quien demostró plenamente la comunidad de vida que sostuvo con su compañero

¹⁵ Hasta a aquí los fundamentos facticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta en la sentencia 2010-00472-02, en donde era demandante la señora Isabel Bernal, en dicho proceso se reconoció la sustitución pensional a la actora porque demostró que ella convivió con el señor Luis Enrique Barón Leal durante sus últimos 7 años de vida.

¹⁶ Ejusdem.

¹⁷ A iguales conclusiones llegó la Sala dentro del proceso 2010-00472-01, y no hay prueba que demuestre lo contrario.

¹⁸ Cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de las potencialmente beneficiarias.

permanente, el señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.).

En efecto, las condiciones señaladas por la ley (literal a) del artículo 47 de la Ley 100), modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, sobre convivencia hasta el momento de la muerte del pensionado y que dicha convivencia haya sido como mínimo durante cinco (5) años hasta el deceso del causante y pensionado, son cumplidas por la demandante, no así por la cónyuge superviviente quien no logró demostrar la convivencia durante los últimos cinco (5) años, lo anterior, teniendo en cuenta que dichos requisitos fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional con los argumentos descritos anteriormente dentro de la sentencia C-1094 de 2003.

Teniendo en cuenta las declaraciones de Rafael Antonio Niño Niño, José Hermides González y Tirso Gutiérrez Narváez, compañero de trabajo el segundo y amigos personales del occiso los otros, indicaron que el profesor convivió con la esposa en el municipio de Maní aproximadamente dos años y que después la llevó para Chiscas – Boyacá y se regresó al municipio de Maní y empezó a convivir con la señora Isabel Bernal, siendo ella la que estuvo pendiente de sus cuidados y de la casa, lo que concuerda con los testimonios de los señores Efraín Nossa Hurtado, Floriberto Alarcón Pérez, José Hermides González, rendidos dentro del proceso trasladado.

Por otra parte, la cónyuge superviviente no acreditó que hubiera acompañado a su esposo los últimos años de vida o que hubieran compartido situaciones de apoyo y ayuda mutua o hubieran tenido vida conyugal durante mínimo los últimos 5 años; las pruebas allegadas al proceso demuestran todo lo contrario, en especial la certificación de la EPS Saludcoop (ff. 39, c. pbas. T. I) con la que se evidencia que el señor Nacienceno tenía afiliada a la señora Gladys Gualdrón en calidad de cónyuge desde el 18 de febrero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2008, es decir, con anterioridad a la muerte del señor Luis Enrique, 31 de julio de 2006, lo que quiere decir que desde 1986 ya estaban viviendo juntos ya que al año siguiente nació el primer hijo de Gladys y Nacienceno, y en relación con Luis Enrique y Gladys no se evidencia el ***“AUXILIO O APOYO MUTUO, LA CONVIVENCIA EFECTIVA, LA COMPRENSIÓN MUTUA EXISTENTE ENTRE LA PAREJA Y LA VIDA EN COMÚN AL MOMENTO DE LA MUERTE, QUE SON LOS FACTORES QUE LEGITIMAN EL DERECHO RECLAMADO”***, que la Corte Constitucional solicita para que se conceda en forma proporcional la pensión, con lo cual se puede concluir que el causante y la cónyuge superviviente no volvieron a estar juntos por lo menos desde de su separación de hecho (2 de abril de 1986).

Entonces, si bien es cierto existió un acto contractual de carácter marital, solemne y formal entre el señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora

Gladys Gualdrón, también lo es que quien tiene el derecho a la sustitución pensional es la señora Isabel Bernal, por ser la persona que compartió con el pensionado durante sus últimos años de vida, lo acompañó y socorrió durante el tiempo que estuvo enfermo y hasta algunos días antes de su muerte, mientras que la esposa no demostró las mismas circunstancias de convivencia. En otras palabras, la compañera supérstite del pensionado fallecido demostró con él su convivencia plena, permanente y singular, con el ánimo de conformar un núcleo familiar, pues mantuvieron una cohabitación en la que estuvo presente su apoyo afectivo y comprensión de pareja, como si se tratara de un matrimonio, y así lo relatan los diferentes testimonios recaudados¹⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, se modificarán los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 14 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en su lugar se reconocerá el 100% de la pensión de sobreviviente a la señora Isabel Bernal.

Se ordenará la actualización del monto de la prestación utilizando para el efecto la siguiente fórmula, a saber:

$$R = Rh \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que fue lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se debió pagar la prestación relacionada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que se debió hacer el pago.

Lo anterior deberá hacer en el término establecido en el artículo 176 del C.C.A., y la suma de la prestación que se reconoce junto con la indexación devengará intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A.

Carga de transparencia teniendo en cuenta que ya con anterioridad esta Corporación²⁰ se ha pronunciado en procesos similares donde se estableció, en términos generales, que *el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en la*

¹⁹ Estas consideraciones, en términos generales, son las mismas a las que se allegó en la sentencia proferida por esta Corporación el 4 de diciembre de 2014, radicado 2014-00472-01, magistrado ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, no hay elementos probatorios que indiquen o demuestren lo contrario para variar el sentido del fallo tomado en dicha sentencia.

²⁰ Sentencia del 10 de febrero de 2011, m.p.: Héctor Alonso Ángel Ángel, expediente: 85001-23-31-002-2004-02048-01 (2008-00093), demandante: Ligia Tarache Tumay, demandada: Nación – MIN. Defensa – Ejército y otra. Más recientemente sentencia del 9 de octubre de 2014, m.p.: José Antonio Figueroa Burbano, expediente: 85001-3333-001-2011-00358-01, demandante: Martha Lucía Echenique Ortiz, demandada: Nación – MIN. Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Casanare y Gabrielina Santos Estupiñan.

redacción de la Ley 797 de 2003, otorga el derecho a la sustitución pensional proporcional a la compañera permanente, y que al estar probada esa condición hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes en forma proporcional al tiempo convivido entre la esposa y la compañera permanente, lo cierto es que ahora la Sala reitera su nueva posición teniendo en cuenta el último pronunciamiento del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en donde precisa *“que el derecho a la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que exista entre el occiso y su beneficiaria”*., además, que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece dos requisitos esenciales para el otorgamiento de la pensión de sobreviviente: i) acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y, ii) haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Teniendo en cuenta la evolución que se ha presentado respecto de la familia como núcleo esencial de la sociedad, además de lo anterior, porque ella surge de la decisión de dos personas que se brindan solidaridad, fraternidad, apoyo y cariño proyectando con ello una evolución biológica y religiosa para transformarse en un organismo que presenta diversas manifestaciones o integraciones.

Y como lo indica la Corte Constitucional en cada caso se debe analizar, entre otros criterios *“el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión mutua existente entre la pareja y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado”*, lo que en el *sub lite* fue demostrado con los diferentes medios probatorios allegados al proceso; es que no se puede dejar pasar por alto el sentido material de dicho reconocimiento, el cual es brindar una ayuda a la persona que convivió con el causante durante sus últimos años de vida, donde le entregó parte de su juventud y donde compartieron momentos de alegría y tristeza, donde se acompañaron teniendo un ambiente de unidad y solidaridad, que se presentaron ante la sociedad como una pareja estable, unida, sólida y demostrándose cariño.

Además de eso, no se puede pasar desapercibido que desde 1986 los esposos Luis Enrique Barón y Gladys Gualdrón, según las pruebas, se separaron y no volvieron a estar juntos, no se demostró la existencia de la *vida marital* ni la *convivencia*; que él haya respondido económicamente por la educación de sus hijos no demuestra otra cosa que la responsabilidad que todo padre tiene para con sus hijos.

COSTAS. Finalmente, considerando que la parte demandada no observó una conducta de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, pues se limitó a ejercer sus derechos, no procede la condena en costas en esta instancia. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2014 por el Juzgado Administrativo de Descongestión, los cuales quedaran así:

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobreviviente a la señora Isabel Bernal identificada con la cédula de ciudadanía núm. 23.724.956 de Maní – Casanare, de la siguiente manera:

- Del 1º de agosto de 2006 y hasta el 24 de septiembre de 2009 el 50% restante no entregado que quedó en suspenso o pendiente por reconocer en la resolución UGM 012170 y siempre y cuando se hubiera mantenido la incapacidad por estudios de Javier Enrique Barón Gualdrón; caso contrario, que deberá verificar la Administración, toda sustitución corresponderá a la señora Isabel Bernal; y,
- Desde el 25 de septiembre de 2009 el 100% de la totalidad de la pensión gracia que devengaba el señor Luis Enrique Barón Leal.

CUARTO: **CONDENAR** a la Unidad Administrativa especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar a la señora Isabel Bernal identificada con la cédula de ciudadanía núm. 23.724.956 de Maní – Casanare, la actualización de la prestación en la forma y bajo la fórmula indicada en la parte motiva de la sentencia.

2. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

3. **NO CONDENAR** en costas.

4. **ORDENAR** remitir copias auténticas de los fallos de primera y segunda instancia con constancia de notificación y ejecutoria a la entidad accionada, acorde con las previsiones del artículo 173 del C.C.A., tal como fue modificado por el artículo 62 de la Ley 1395 de 2010; y devolver el expediente al juzgado que conoce de los procesos escriturales, cuando se encuentre en firme esta sentencia, previa desanotación. Déjense las copias de rigor.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Magistrado

Con aclaración voto



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado

Aclaro voto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 21 DE MAYO DE
2015 DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO

Referencia:	Radicación No. 85001-3331-703-2012-00093-01
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante:	ISABEL BERNAL
Accionado:	UGPP
Tercero	GLADYS GUALDRÓN RODRÍGUEZ
Magistrado ponente	HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

En una oportunidad pasada, donde participaron la accionante y la tercera indicadas en la referencia, pero donde fue demandada la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se discutía lo relacionado con la pensión de jubilación, el suscrito aclaró voto por las siguientes razones:

“1.- Pareciera que los motivos que se tienen para privar de la pensión a la cónyuge supérstite Gladys Gualdrón Rodríguez son que ella, estando vigente el matrimonio, se fue a convivir con un primo del esposo, esto es, una razón de tipo moral.

Para mí, tal circunstancia, aunque puede ser reprochable desde el punto de vista moral, no es razón suficiente para privar de la pensión a dicha cónyuge.

En mi criterio, lo que amerita la pérdida de esa pensión es que el matrimonio entre el señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora Gladys Gualdrón, desapareció materialmente a partir del año 1986 cuando aquella conformó una nueva relación marital de hecho con el señor Nacienceno Herrera Barón, con quien ha tenido 3 hijos; desde esa fecha además, cesaron todas las relaciones de afecto, ayuda mutua, colaboración y demás que son propias del matrimonio.

Prueba de esa nueva relación entre la señora Gualdrón y el señor Nacienceno es que este afilió a aquella al sistema de seguridad social en salud como su compañera permanente desde el año 2004. En cambio, la señora Isabel Bernal, fue la persona que compartió con el pensionado durante sus últimos años de vida, lo acompañó y socorrió durante el tiempo que estuvo enfermo y hasta algunos días antes de su muerte, mientras que la “esposa” no demostró ninguna circunstancia de convivencia. En otras palabras, la compañera supérstite del pensionado fallecido demostró con él su convivencia plena, permanente y singular, con el ánimo de conformar un núcleo familiar, pues mantuvieron una cohabitación en la que estuvo presente su apoyo afectivo y comprensión de pareja, según las pruebas allegadas, motivo por el cual en aplicación de los artículos 4, 42 y 228 de la Constitución Política debe hacerse prevalecer el derecho sustancial, que para el presente caso no es otro que la protección de la familia de hecho existente entre el occiso y la demandante desde el 15 de junio de 1999

hasta el 31 de julio de 2006 (fecha de su fallecimiento) y descartar el matrimonio entre Gladys Gualdrón y Luis Enrique Barón porque realmente desapareció desde 1986.

2.- El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y después de la sentencia C- 111 de 2006 es del siguiente tenor:

“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 permanente¹** 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.

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;

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

¹ La expresión en negrilla "Compañero o compañera permanente", fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-336 de 2008, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales.

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

Como se observa, la Ley 797 de 2003 le da un trato diferenciado a la compañera permanente con relación a la cónyuge, cuando el artículo 42 de la Constitución otorga iguales derechos y garantías tanto a la cónyuge como a la compañera permanente.

Es cierto que el Congreso tiene la facultad de legislar pero lo debe hacer sujetándose a la Constitución. Por ende, si se exige permanencia de la relación marital de hecho durante los últimos 5 años, tal exigencia debe darse también con relación a la cónyuge sobreviviente.

Además, lo que debe importar es el vínculo desde el punto de vista real, es decir, las relaciones de ayuda mutua, cuidados, protección, amparo y convivencia y no el mero contrato matrimonial, pues sería injusto, por ejemplo, que una persona que ha tenido una relación material durante casi 30 años con otra persona, y posteriormente se casa, el cónyuge tenga derecho a la sustitución pensional excluyendo de dicha protección a la compañera. En mi criterio, en esta situación también habría derecho a dividir la pensión teniendo en cuenta los tiempos de convivencia, siempre y cuando las relaciones de ayuda, cuidado, protección y amparo permanezcan”.

En el presente caso, si bien no se discute lo relacionado con la pensión de jubilación sino lo referente a la sustitución de la pensión gracia de quien en vida respondía al nombre de Luis Enrique Barón Leal, las razones para aclarar voto son las mismas, es decir, la inexistencia real del vínculo matrimonial entre el fallecido mencionado y Gladys Gualdrón Rodríguez y la convivencia entre el señor Barón Leal con Isabel Bernal quien lo acompañó hasta su muerte y por más de siete años.



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Magistrado

Fecha ut supra.

ACLARACIÓN DE VOTO. Sentencia del 21-V-2015, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331703-2012-00093-01. **ASUNTO:** Sustitución pensional régimen Ley 797. Convivencia sucesiva: extinción de derechos de cónyuge. Derecho de pareja permanente por convivencia en el último lustro de vida. Test de ponderación: deberes y derechos de asistencia, socorro, solidaridad, crianza de los hijos comunes. Particularidades del caso concreto: convivencia de cónyuge sobreviviente con otra pareja permanente durante más de cinco años anteriores a la muerte del causante (pensionado fallecido). Reiteración.

La controversia. Las mismas partes que disputaron la sustitución de la pensión ordinaria del señor Barón, asunto resuelto en **sentencia del 4-XII-2014**, radicación 850013333701-2010-00472-01, lo hacen ahora con la pensión de gracia; los aspectos fácticos son estructuralmente los mismos: el pensionado Barón falleció en julio del 2006; desde junio de 1999 convivió con la actora Bernal, en unión de hecho. Había contraído matrimonio con la señora Gualdrón en 1973; en abril de 1986 los cónyuges *acordaron* separación de hecho y así lo hicieron constar en documento de fecha cierta, pero no liquidaron la sociedad conyugal, ni legalizaron sus desacuerdos, ni disolvieron el vínculo de matrimonio.

Desde esa época la señora Gualdrón estableció convivencia permanente con otro ciudadano, con quien procreó tres hijos; el mayor nació en enero de 1987. Al parecer esa nueva unión fue la causa del rompimiento.

La aclaración de ahora. Mantengo la misma perspectiva que expuse frente a algunos elementos conceptuales del fallo del 4-XII-2014 (ponente H.A. Ángel Ángel); aunque se han retirado los pasajes más polémicos de aquel, en lo esencial estimo que la discusión central subsiste y habrá ocasión futura de abordarla cuando los hechos y el debate lo permitan. Se dijo entonces, en lo que sigue siendo pertinente:

El problema jurídico y la decisión. Se trata de dilucidar si la pensión de sobrevivientes debe distribuirse entre la cónyuge y la última pareja proporcionalmente al tiempo de convivencia; o asignarse toda a la segunda.

Con fundamento en lectura del art. 13 de la Ley 797, que subrogó el art. 47 de la Ley 100, desde una perspectiva integradora de diversos principios constitucionales orientados a la defensa de las diversas formas de familia y a la reivindicación de la existencia de lazos afectivos, de solidaridad o socorro mutuos característicos de uniones estables, como la *ratio* del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la sentencia de la referencia concluyó que la prestación debe asignarse en su totalidad a la señora Gualdrón, con quien el causante convivió durante más de cinco años anteriores a su muerte, sin derecho alguno para la cónyuge, de quien se separó *de hecho* 20 años antes de morir.

Se invocaron, entre los argumentos centrales, la *ratio* de las sentencias C-1035 de 2008¹, T-030 de 2013² y 2336-13 del Consejo de Estado, Sección Segunda³. En algunos de sus apartes centrales, la motivación del fallo fija las siguientes premisas:

En efecto, las condiciones señaladas por la ley (literal a) del artículo 47 de la Ley 100), modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, sobre convivencia hasta el momento de la muerte del pensionado y que dicha convivencia haya sido como mínimo durante cinco (5) años hasta el deceso del causante y pensionado, son cumplidas por la demandante, no así por la cónyuge supérstite quien no logró demostrar la convivencia durante los últimos cinco (5) años, lo anterior, teniendo en cuenta que dichos requisitos fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional con los argumentos descritos

¹ Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Actora: Linda María Cabrera Cifuentes.

² Corte Constitucional. Fallo de 25 de enero de dos mil 2013, referencia: expediente T-3536937, Acción de tutela interpuesta por Eudocia Bermeo Celis contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla, **pensión de sobrevivientes**.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), sentencia de 12 de junio de 2014, rad.: 540012331000-2003-01297-01(2336-13), actora: Carmen Elisa Caballero Gómez, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

anteriormente dentro de la sentencia C-1094 de 2003.

[...] Por otra parte, la cónyuge superviviente no acreditó que hubiera acompañado a su esposo los últimos años de vida o que hubieran compartido situaciones de apoyo y ayuda mutua o hubieran tenido vida conyugal durante mínimo los últimos 5 años; las pruebas allegadas al proceso demuestran todo lo contrario (...).

[...] Entonces, si bien es cierto existió un acto contractual de carácter marital, solemne y formal entre el señor Luis Enrique Barón Leal (q.e.p.d.) y la señora Gladys Gualdrón, también lo es que dicho acto es meramente formal pues materialmente desapareció cuando esta señora, en el año de 1986, conformó una relación marital de hecho con el señor Nacienceno Herrera Barón, con quien ha tenido 3 hijos; además, es este quien la afilió al sistema de seguridad social en salud como su compañera permanente desde el año 2004. En cambio, la señora Isabel Bernal, fue la persona que compartió con el pensionado durante sus últimos años de vida, lo acompañó y socorrió durante el tiempo que estuvo enfermo y hasta algunos días antes de su muerte, mientras que la "esposa" no demostró ninguna circunstancia de convivencia. En otras palabras, la compañera superviviente del pensionado fallecido demostró con él su convivencia plena, permanente y singular, con el ánimo de conformar un núcleo familiar, pues mantuvieron una cohabitación en la que estuvo presente su apoyo afectivo y comprensión de pareja, así lo relatan los diferentes testimonios recaudados, motivo por el cual en aplicación de los artículos 4, 42 y 228 de la Constitución Política hacerse prevalecer el derecho sustancial, que para el presente caso no es otro que la protección de la familia de hecho existente entre el occiso y la demandante desde el 15 de junio de 1999 hasta el 31 de julio de 2006 (fecha de su fallecimiento).

Disentimiento parcial y precisiones adicionales. Las particularidades fácticas y probatorias del caso concreto me permiten adherir a la solución vertida a la parte resolutive, con la que se *rectifica línea horizontal*, pues en el pasado – incluso reciente – se había asignado la pensión proporcionalmente a pareja y cónyuge, así no se tratara de convivencia simultánea; o mejor, sin reparar en que haya sido sucesiva o simultánea respecto del último lucro de vida del pensionado causante⁴.

Pero las premisas que identifiqué en el aparte precedente parecieran a su vez indicar que *siempre* el cónyuge cuya convivencia haya cesado definitivamente con el pensionado *pierda* toda vocación de recibir pensión de sobreviviente en todas las circunstancias. Y esa perspectiva extrema no la comparto, por las siguientes razones:

1ª El subrogado art. 47 de la Ley (Ley 797, art. 13) tiene varios incisos, el primero con dos literales, cuya técnica de redacción no facilita la comprensión, de manera que ni el método gramatical ni la exégesis parecen suficientes para desentrañar sus alcances.

2ª El inciso 2º del art. 47 de la Ley 100 (13 de Ley 797) no fue demandado; luego no fue objeto de estudio en la *ratio* de la sentencia C-1035/2008. Este fallo examinó la problemática de CONVIVENCIA SIMULTÁNEA; no la sucesiva, que es el evento regulado por el aludido inciso 2º. Sin embargo, en su motivación la Corte Constitucional "ambientó" el estudio con remisión y reiteración de línea en tomo al principio de igualdad en las diversas formas de constituir familia y la finalidad de la pensión de sobrevivientes (apartes 8 y 9).

Pero no resuelve el problema interpretativo con fuerza de cosa juzgada lo que obliga a todos los jueces ordinarios a buscar soluciones armónicas con la Carta.

3ª Podría entenderse que el inciso primero, literal a), condiciona el derecho a pensión VITALICIA de sobrevivientes TANTO para cónyuge como para pareja, a la prueba de "*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*", lo que significa que cualquiera que haya sido la forma de constituir familia, tiene

⁴ Sentencia del 10 de febrero de 2011, m.p.: Héctor Alonso Ángel Ángel, expediente: 850012331002-2004-02048-01 (2008-00093), demandante: Ligia Tarache Tumay, demandada: Nación – MIN. Defensa – Ejército y otra. Más recientemente sentencia del 9 de octubre de 2014, m.p.: José Antonio Figueroa Burbano, expediente: 850013333001-2011-00358-01, demandante: Martha Lucía Echenique Ortiz, demandada: Nación – MIN. Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Casanare y Gabrielina Santos Estupiñán.

que haber mediado CONVIVENCIA HASTA LA MUERTE, durante NO MENOS DE CINCO AÑOS antes de su deceso.

Esta es la opción por la que se inclinó el ponente del fallo ordinario que examino, sin distinción entre diversos eventos que pueda ofrecer la realidad.

4ª Si se entiende que el inciso tercero regula lo relativo a CONVIVENCIA SIMULTÁNEA, de la manera que la literalidad legal había fijado (todo para la cónyuge) y que la Corte condicionó a IGUALDAD entre cónyuge y pareja con proporcionalidad al tiempo de convivencia con cada una, debe entenderse que el inciso 2º no puede ser la misma hipótesis de convivencia simultánea, sino otra diferente.

El principio de efecto útil del ordenamiento impide suponer tanta torpeza del legislador, para decir dos veces lo mismo, con redacciones ambiguas que pueden resultar antagónicas. Por ello el intérprete tiene que buscar el sentido que produzca algún efecto acorde con la Constitución.

La única diferencia fáctica relevante que puede separar nítidamente las hipótesis de esos dos incisos lo tiene que ser la de entender que el **inciso 2º se refiere a convivencia sucesiva**, mientras que el **inciso 3º se ocupa de la convivencia simultánea**. Solo así adquiere significado relevante la estructura del inciso 2º, que reconstruido de forma didáctica quedaría así:

- Fallecido: un pensionado, casado con sociedad conyugal vigente;
- Sobrevivientes: un cónyuge, con vocación pensional vitalicia en los términos del literal a) del inciso 1º; **y una pareja** estable o permanente, con vocación pensional vitalicia acorde con dichos literal e inciso, por haber convivido durante los últimos cinco años de vida del causante; y
- Sin convivencia simultánea con las dos personas sobrevivientes, pues este evento es el objeto de regulación propio del inciso 3º.

5ª Una lectura como la que precede pareciera indicar que a la cónyuge le bastaría HABER CONVIVIDO en el pasado con el pensionado, sin la restricción propia del mínimo de años y época de convivencia (*hasta la muerte*) que señalan el literal a) del inciso 1º y el inciso 3º, mientras que a la compañera se le exigen la unión, convivencia, tiempo mínimo y época precisa que anteceda a la muerte, lo que deja por fuera a la compañera en los eventos de larga convivencia sucesiva a la que tuvo con la cónyuge, pero con SEPARACIÓN DE AMBAS menos de cinco años de la muerte y NUEVA UNIÓN con otra pareja (menos de cinco años) con quien estuviera el causante cuando fallece; o simplemente, sin pareja estable alguna en esa etapa postrera de su vida.

6ª Así entendida la literalidad del inciso 2º, se introduce una discriminación en contra de parejas permanentes, pues los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes estarían contruidos en torno a presupuestos fácticos diferentes al afecto, solidaridad, socorro, convivencia, etcétera, para mediar la *forma instrumental* de expresarse la voluntad de constituir una familia.

El rito matrimonial daría un *plus* de protección a cónyuge, en contravía de todo el desarrollo sociológico, político, jurídico normativo y jurisprudencial, que tiene hacia la unificación de derechos entre quienes optan por constituir *de hecho* (sin contrato matrimonial) su familia, así como de antaño se viene haciendo con *los hijos*, a secas.

Esa diferenciación negativa que carece de justificación constitucional puede quebrarse por la vía de excepción del art. 4º de la Carta, fundada en las consideraciones de los numerales 8 y 9 de la motivación de la sentencia C-1035 de 2008, sea para inaplicarlo por inconstitucional, o para modular la interpretación para volverla *conforme con la Carta*.

La discriminación es palmaria porque: i) una cónyuge podría recibir la pensión con la sola prueba del matrimonio, SIN CONVIVENCIA o con convivencia terminada cualquier número de años antes de la muerte del causante pensionado, según la aparente solución del inciso 2º; ii) la pareja de larga convivencia, CON SEPARACIÓN ANTES DE LA MUERTE, pierde el derecho según la redacción del literal a) del inciso 1º y la del inciso 3º; y iii) la pareja de última etapa, con menos de cinco años de convivencia a la fecha de muerte, no tiene derecho a nada, así se pruebe una relación estable, de calidad, fundada en los mismos lazos.

Valdría más la solemnidad de un contrato matrimonial, que la opción de vida y los sentimientos recíprocos; solución que encontró incoherente con la lectura sistemática de la regulación desde y con el prisma de la Carta Política.

7ª Encuentro en la sentencia C-1035 del 2008, más que en el fallo 2336-13 del Consejo de Estado (junio 12 de 2014, Gómez Aranguren), elementos de juicio para mantener abierto el debate hacia opciones interpretativas igualmente conformes con la Carta que permitan resolver las tensiones que pongo de presente en el ordinal precedente.

De la primera, el Tribunal retoma los siguientes apartes, que comparto, pero referidos a la *convivencia simultánea*, la que plantea problemas jurídicos diferentes:

“1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que *“la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*⁵. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades⁶.

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual *“el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente 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”*⁷.

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996⁸ esta Corporación concluyó que:

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

Si de lo que se trata es de honrar dichos principios, estimo que pueden aflorar eventos igualmente complejos que requerirán un test de ponderación más profundo, acorde con las particularidades de caso.

Así, por ejemplo, pueden darse eventos en que no solo se contrajo matrimonio, sino que los cónyuges convivieron, procrearon, se auxiliaron, socorrieron y en general hicieron la vida común usual con sus *“ires y venires”*; separados de *hecho*, valga decir, sin formalizar disolución y liquidación de sociedad conyugal, ni separación *“de cuerpos”*, ni divorcio, cesan la vida en común, pero preservan cercanos lazos propios de quienes tienen hijos comunes, se ocupan de la crianza, se auxilian y socorren material y espiritualmente, pero ya no son *pareja*, esto es, no comparten *techo, mesa ni lecho*, según la coloquial expresión que recoge el ordenamiento civil.

En una hipótesis tal, pareciera que el o la cónyuge sobreviviente debería tener inequívoca vocación de continuar recibiendo el auxilio material de la pensión del jubilado que muere; su preservación simplemente honra la *voluntad* del fallecido, quien pese a la *separación de hecho* habría seguido velando por su núcleo familiar o por la persona con quien lo tuvo constituido. O a la inversa: esta por el bienestar del causante.

⁵ Sentencia C-002 de 1999. (MP. Antonio Barrera Carbonell).

⁶ Sentencia C-080 de 1999. (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁷ Sentencia T-190 de 1993, (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido ver sentencia T-553 de 1994, (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-617 de 2001, MP. (Álvaro Tafur Galvis) etc.

⁸ MP. Alejandro Martínez Caballero.

8ª La distribución proporcional al tiempo de convivencia con cada sucesiva pareja, con o sin matrimonio, siendo todas ellas y cada una en su tiempo *permanentes*, resuelve problemas de justicia material, en nada erosiona o grava la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones, no desconoce el núcleo esencial del concepto de *familia*, pues la Carta en manera alguna obliga a los colombianos a constituir solo una durante toda su existencia; tampoco permite la *aparición* de última hora de quien en las postreras horas de un pensionado o pensionada pretenda afianzar una expectativa de pensión, sin más título ni mérito que el oportunismo. O el fraude.

Ilustro mi preocupación con un ejemplo, enteramente factible:

A contrajo matrimonio con María; hicieron vida común **10** años; tuvieron hijos y velaban conjuntamente por ellos pese a la separación. *A* inició convivencia (sucesiva) con Juana, convivió con ella armónicamente durante otros **10** años. Un día cualquiera en fuerte conflicto, *A* ya pensionado se va del hogar que tenía con Juana. En el calor de sus discusiones, pasan por Notaría, suscriben una “declaración extrajuicio” en que solemnizan su separación.

Esa misma noche, *A* en estado de depresión se embriaga, clama a voces que desea volver al hogar con Juana; abundarán testimonios de esas manifestaciones. Y cuando va presuroso a rogar su “perdón”, se mata en accidente de tránsito.

¿Cuál de las dos puede reclamar la pensión de sobreviviente respecto de *A*? Como está dicho en la sentencia y con la escueta solución del fallo 2336-13 del Consejo de Estado: **NINGUNA**.

Opción con profunda injusticia material que encuentro inaceptable para un juez humanista.

9ª Por ello, aunque comparto la *solución* del caso concreto y una parte de su razonamiento dogmático, tomo distancia de los extremos que pueden conducir por igual a injusticias incompatibles con la Carta.

Y lo es tanto privar *siempre* al cónyuge sobreviviente de la vocación pensional, sea cual fuere la causa o la época de la *separación de hecho* y aún de las estipulaciones de asistencia recíproca en el pacto jurídico de separación legal o en el divorcio, así como la naturaleza y efectos de las relaciones – diferentes a las maritales – que subsistan entre quienes siguen siendo o fueron cónyuges, después de romper sus vínculos; como desconocer que la pareja permanente pueda ser desplazada solo mediante la exhibición del aludido contrato matrimonial.

Lo último lo remedió clara y categóricamente la Corte Constitucional para los eventos de *convivencia simultánea*, mediante la sentencia abstracta C-1035 del 2008. Lo primero sigue abierto a la discusión y a la construcción jurisprudencial, la que no debe ignorar la realidad; ni inclinarse por una solución *moralista* que castiga, sin corresponderle, la opción de vida respecto de a *quién amar o con quién vivir* por la que una persona haya optado en el pasado.

En el caso concreto no afloran mayores perplejidades: la relación formal con la señora Gualdrón no se extinguió jurídicamente mediante disolución del contrato de matrimonio, ni siquiera hubo solemne *separación* y suspensión de sus efectos, pero ello sí ocurrió *de hecho* o materialmente en virtud de la *cesación definitiva* de lazos de solidaridad entre los cónyuges desde bastante más que un lustro antes del fallecimiento del pensionado.

Ambos constituyeron libremente relaciones de familia con otras personas; ella con quien la presentó ante la comunidad como su “esposa” y la hizo beneficiaria de su seguridad social en salud. Él, con la señora Bernal, con quien convivió hasta la muerte. De ahí que los presupuestos fácticos de la solución acogida por unanimidad – toda la pensión para la nueva pareja, compañera permanente – tenga sólido fundamento en los hechos, la prueba, las normas y la Justicia material.

Dejo abierto el camino en lo que atañe a hipotéticos más complejos: separaciones o divorcios respecto de los cuales eventualmente subsistan serios, permanentes y visibles

lazos de solidaridad entre quienes en el pasado fueron cónyuges o parejas, al margen del quiebre de la relación afectiva.

El sistema de fuentes no afianza en los *sentimientos* el régimen de sustitución de una pensión; sino en la *solidaridad* que suele acompañarlos. Y no es lo mismo. Lo que se protege no es una concepción del *amor* sino, más pragmáticamente, el bienestar de la familia que dependía del pensionado.

Atentamente,



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado