



EDICTO 002

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN HECHO PERSONALMENTE DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 13001-33-31-013-2011-00106-00

CLASE DE PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA
DEMANDADO : MUNICIPIO DE SAN JACINTO
FECHA DE LA PROVIDENCIA : 11 DE MAYO DE 2021

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

CONSTANCIA: EL ANTERIOR PROCESO PERMANECIÓ FIJADO EN EDICTO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJÓ HOY NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.)

ADJUNTO SE ENCUENTRA EL FALLO.

**KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA**



Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-31-013-2011-00106-00
Demandante	María Bernarda Torres Mendoza
Demandado	Municipio de San Jacinto- Bolívar
Asunto	Pensión de sobreviviente
Sentencia No.	2T-001-21

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ha promovido la señora **María Bernarda Torres Mendoza**, por intermedio de apoderado judicial, contra el **Municipio de San Jacinto- Bolívar**.

2. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

“PRIMERO: El señor **NEIVAN ORTEGA LANDERO** y la señora **MARIA BERNARDA TORRES MENDOZA**, fueron compañeros permanentes desde el año 1985, hasta el momento de su muerte, de dicha convivencia nacieron **EISLYN MARIA Y EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES**.

El señor **NEIVAN ORTEGA LANDERO**, falleció el día **15 de agosto de 1999**, teniendo como último patrono el Municipio de San Jacinto.

SEGUNDO: La señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**, en calidad de compañera permanente del finado **NEIVAN ORTEGA LANDERO** y sus hijos **EYSTEN Y EISLYN ORTEGA TORRES**, presentó reclamación de pensión de sobreviviente ante el Consejo Municipal de San Jacinto y el Municipio de San Jacinto Bolívar junto con la señora **NURIS LUZ MERIÑO SUAREZ**, en calidad de cónyuge del finado y de sus hijos para que se le reconociera y pagara dicha pensión **en la fecha 19 de junio del año 2000**, mediante documento contentivo de un acuerdo entre las partes reclamantes, aceptando de manera conciliatoria para evitar pleitos, que mi poderdante y sus hijos son beneficiarios de la pensión, lo anterior no fue hecho de manera caprichosa sino reconociendo anticipadamente el derechos (sic) que les otorga la ley. Y con anterioridad a tal fecha habían presentado escrito manifestado igualmente la voluntad de reclamar derechos pensionales, en la fecha 24 de agosto de 1999.



TERCERO: Mi poderdante era quien convivía con el causante antes del fallecimiento y tenía más de **13** años de convivencia con él, (tal como se evidencia en las declaraciones extrajudiciales anexas) pero (sic) sin embargo, más por ignorancia que por renunciar a sus derechos, accedió a llegar a un acuerdo con quien ostentaba la calidad de cónyuge del causante, pues a pesar de la larga separación no estaban divorciados, y tal persona se sentía con derecho de reclamar pensión de sobreviviente.

CUARTO: El **2 de noviembre de 2005**, el Municipio de San Jacinto Bolívar, a través del Alcalde Municipal de Turno, expidió la **Resolución No. 186** con la fecha antes mencionada, por medio de la cual se otorgaba una pensión vitalicia de sobreviviente, reconociéndole el **50%** de los derechos pensionales en condición de cónyuge a la señora **NURIS LUZ MERIÑO SUAREZ** y a su hijo menor **CRISTIAN ORTEGA** y así mismo a **EYSTEN Y EISLYN ORTEGA TORRES**, los hijos de mi poderdante, pero nada reconocía a la compañera permanente, quien convivía con el finado al momento del fallecimiento y había mantenido convivencia con él durante muchos años, lo cual era de público conocimiento, tanto así, que la cónyuge acepta en su escrito que mi poderdante tenía la calidad de ser compañera permanente del finado y aun así, dicho acuerdo presentado y recibido en el Consejo Municipal, fue pasado por alto. La mencionada Resolución, de la cual se le suministró copia a mi poderdante para calmar los ánimos en esa época, no surgió a la vida jurídica puesto que el alcalde de la época finalmente no la firmó, aunque cabe mencionar que aún sin la firma del alcalde de la época, tal resolución fue “notificada” a las señoras **NURIS MERIÑO SUAREZ** y **MARIA BERNARDA TORRES MENDOZA** (VER ANEXO)

QUINTO: Sin tener conocimiento mi poderdante, el **28 de enero de 2006** nuevamente la Alcaldía municipal expide el decreto No. 014 que inexplicable y arbitrariamente decreta reconocer y pagar pensión vitalicia de sobreviviente en condición de cónyuge a la señora **NURYS LUZ MERIÑO**, y a su hijo menor **CRISTIAN ORTEGA**, con fundamento en una nueva solicitud presentada solo por la señora **NURIS MERIÑO SUAREZ**, el día e (sic), de enero de 2006, excluyendo a la compañera permanente y los dos hijos de mi poderdante **EYSTEN y EISLYN ORTEGA TORRES**, beneficiarios de la pensión de sobreviviente, sin mencionar una palabra al respecto para argumentar su exclusión, simplemente creando un decreto ilegal en detrimento de los derechos de mi poderdante y de sus hijos. Los móviles de expedición del mencionado decreto son tan turbios e ilegales que el actual alcalde **JOAQUÍN GUETE HERRERA**, manifiesta en respuesta a un derecho de petición para el suministro de dicho decreto, que tal documento no reposa en original en los archivos de la entidad y que por tanto no pueden entregarle copia auténtica sino informal del decreto 014 de fecha 28 de enero de 2006.

Es también muy extraño que el municipio de San Jacinto, teniendo conocimiento de reclamaciones anteriores, haya optado por darle trámite a una supuesta reclamación presentada 20 días antes de la expedición del decreto No. 014 y reconocer la pensión a la señora **NURYS MERIÑO** sin consideración a los demás





reclamantes, lo que evidencia claramente la intención de beneficiar a esta señora en detrimento de los derechos de mi poderdante y sus hijos.

SEXTO: La actuación narrada anteriormente carece de fundamento legal y constitucional, y es por supuesto todo lo contrario, el municipio de San Jacinto ha incurrido en un acción violatoria de la ley y de los derechos constitucionales de mi representada y de sus hijos **EYSTEN Y EISLYN ORTEGA TORRES**, pues la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA** en calidad de compañera permanente tiene todo el derecho de disfrutar de la pensión vitalicia de sobreviviente, por cumplir los requisitos de la Ley 100/93 (Art. 46 y 47), para ser beneficiaria de tal derecho y haber efectuado la reclamación pertinente, pero dada las circunstancias de ignorancia y falta de conocimiento de mi poderdante, frente a los temas y trámites legales, se aprovecharon de ello para cercenarles sus derechos fundamentales y el de sus hijos, mediante procedimientos indebidos y ocultando información, puesto que no quieren expedirle copias de las actuaciones, argumentando que no poseen registro de la reclamación, como lo prueban peticiones, tutelas y respuestas por parte del Municipio de San Jacinto.

SÉPTIMO: Mi poderdante presentó derecho de petición, solicitándoles que le expliquen detalladamente los motivos por los cuales no se reconoció el derecho de pensión de sobreviviente a mi poderdante, teniendo derecho a ello por su calidad de compañera permanente al momento del fallecimiento del señor **NEIVAN ORTEGA LANDERO**, así como a sus hijos **EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES Y EISLYN ORTEGA TORRES**, beneficiarios por ley, a lo que no ha obtenido respuesta satisfactoria.

OCTAVO: Así mismo, y como principal razón de esta demanda de nulidad y restablecimiento, como quiera que el derecho a acceder al derecho de pensión no prescribe y dadas las circunstancias narradas con anterioridad, mediante escrito de fecha **31 de marzo de 2009** ante el municipio de San Jacinto, se presentó reclamación administrativa el reconocimiento de la pensión vitalicia de sobreviviente a la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**, retroactivamente a partir del momento en que tiene derecho a disfrutarla en calidad de compañera permanente y en el porcentaje que le corresponda de conformidad con la ley, así como a sus hijos **EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES Y EISLYN ORTEGA TORRES**, desde que tuvieron derecho a disfrutarla y quienes tienen derecho a la pensión, hasta que adquieran la mayoría de edad o hasta los 25 años si acreditan ser estudiantes incapacitados para trabajar, como quiera que las partes habían presentado reclamación desde el año **2000**, sin obtener respuesta; que con esta actuación arbitraria le están cercenando sus derechos constitucionales y legales, causándoles un gran perjuicio. Petición que nunca fue contestada por parte del municipio, lo cual motivó la presentación de la (sic) acciones de tutela (...)"

NOVENO: El señor **NEIVAN ORTEGA LANDERO**, era padre cabeza de familia en el hogar conformado con la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**, con hijos menores de edad para la época del fallecimiento, quienes juntos a su madre dependían económicamente del finado. Al desconocerse los derechos pensiones





de **Eysten Javier y Eislyn María Ortega Torres**, así como los de la señora **María Bernarda Torres Mendoza**, se le ha causado un grave perjuicio, puesto que ellos dependían económicamente del finado, y debido a su muerte y a la falta de reconocimiento de la pensión, han sufrido a lo largo de estos años muchas dificultades para la satisfacción de sus necesidades básicas, especialmente para la educación de sus hijos beneficiarios, puestos que los únicos ingresos eran los que proporcionaba el finado (se anexan copias de declaraciones extra juicio), situación que ha provocado una profunda depresión, tristeza, melancolía en los demandantes, debido a todas a las vicisitudes que han tenido que vivir durante estos años.

DÉCIMO: El joven **EYSTEEN ORTEGA** cursó estudios de básica primaria y medida vocacional en la Institución Pio XII del Municipio de San Jacinto hasta el año **2004**, año en el que tomo grado de bachillerato.

Posteriormente y por razones de índole económica no ha podido acceder a la educación superior, pero ha adelantado durante este tiempo cursos en el Sena, tales como “comunicación para la comprensión” “programa de emprendimiento” “formulación de proyectos”. Actualmente se encuentra vinculado a la unidad educativa para el desarrollo social estudiando en el programa de asistente de droguería de dicha institución.

UNDÉCIMO: El municipio ha hecho caso omiso a las reclamaciones realizadas de manera legal y con los requisitos de ley, desconociendo los derechos de mi poderdante, ya que nunca respondió la petición, en el sentido de expedir resolución que reconociera la pensión en virtud del cumplimiento de los requisitos previos en la Ley 100 de 1993, Artículo 46 y 47 y los artículos 12 y 13 de la ley 797 del 2003 o aun respondiendo de manera negativa a la reclamación y peor aún ha seguido reconociendo la pensión a la señora **NURY LUZ MERIÑO**, desconociendo los derechos de la señora **María Torres**, compañera permanente del finado, al igual que sus hijos, situación que está plenamente acreditada. Situación que ha movido la presentación de denuncias disciplinarias y penales contra funcionarios del municipio de San Jacinto, la cual para su conocimiento se anexa.

DOCE: Lo anterior evidencia que operó el silencio administrativo negativo, lo cual motivó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría competente, diligencia para la que fue citado el demandado y no asistió, sin embargo, sigue cancelando la pensión del finado **Neivan Ortega Landero** a la señora **Nuris Luz Meriño Suarez**, quien muy a pesar de ser la esposa el finado estaba demostrado que no convivía con él.

2.2. PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto o presunto que resulta de no responder la solicitud de fecha **31 de marzo de 2009**, y que en consecuencia el MUNICIPIO DE SAN JACINTO, se allane a reconocer a la Señora





MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA y a sus hijos **EYSTEN Y EISLYN ORTEGA TORRES**, los derechos pensionales.

- *Retroactivamente reconocer la pensión vitalicia de sobreviviente a la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**, a partir del momento en que tiene derecho a disfrutarla en calidad de compañera permanente y en el porcentaje que le corresponda, así como a sus hijos **EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES Y EISLYN ORTEGA TORRES**, quienes tienen derecho a la pensión, hasta que adquieran la mayoría de edad hasta los 25 años si acreditan ser estudiante incapacitados para trabajar.*
- *El pago con retroactividad **al 24 de agosto de 1999** de las mesadas pensionales adeudadas a la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA** y sus hijos **EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES y EISLYN ORTEGA TORRES**, con sus respectivas mesadas adicionales. Así como el restablecimiento de los servicios médicos a que tienen derecho.*
- *Reconocimiento de la indexación monetaria sobre mesadas adeudadas a la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA** y sus hijos **EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES y EISLYN ORTEGA TORRES**.*

SEGUNDA.- PERJUICIOS MORALES: el equivalente en pesos Colombianos a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes para cada una de las demandantes **María BERNARDA TORRES MENDOZA** y a sus hijos **EYSTEN JAVIER ORTEGA TORRES y EISLYN ORTEGA TORRES**.

TERCERA.- Que se ordene a la entidad demandada darle cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

2.3 FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

El accionante invoco como normas de derecho las siguientes: Constitución Política, 13,23, 53; artículos 46, 47 de la Ley 100 de 1.993 y los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

2.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de la entidad demandada, toda vez que no se acreditó la calidad del otorgante del poder dentro del expediente, por lo cual se negó el reconocimiento de personería. (fl. 173).

-TERCERO INTERVINIENTE



SC5780-1-9





El curador ad litem en representación del joven **Cristian Ortega**, manifestó que en cuanto al primer punto del libelo de la demanda, desconoce la veracidad del hecho que sirvió de soporte a la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo señala, que en cuanto a los hechos son parcialmente ciertos y, que se atiene a lo probado en el expediente.

Concluye, que con relación a la petición de la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que resulta de no responder la solicitud de fecha **31 de marzo de 2009**, en el cual se reclama el reconocimiento de los derechos pensionales de la señora **María Bernarda Torres Mendoza** y a sus hijos **Eysten** y **Eislin Ortega Torres**, los derechos pensionales y todos los pagos derivados del reconocimiento con retroactividad al 24 de agosto de 1.999; expresa que frente a ésta petición no se opone y, se atiene a lo resuelto dentro del expediente. (fl. 169-170).

Por su parte, la señora **Nurys Meriño Suárez**, guardó silencio.

2.5. TRAMITE DEL PROCESO

El presente medio de control se admitió mediante providencia adiada el 23 de junio de 2011 (fl.78-79). Por auto de fecha 28 de enero de 2013, se ordenó dejar sin efecto el auto antes citado y se ordenó notificar personalmente del auto admisorio de la demanda, al menor **Cristián Ortega Meriño** y **Nuris Meriño Suárez** como terceros interesados directos en las resultas del proceso. (fl. 107). Por auto de fecha 27 de enero de 2014 encontrándose vencido el término de fijación en lista, se abrió a pruebas el presente proceso (fl. 173) y se cerró, corriéndose traslado para alegar de conclusión por medio de providencia de fecha 23 de febrero de 2017.

2.6. ALEGACIONES

Dentro del trámite correspondiente, la parte demandante ratificó en sus alegatos lo expuesto en el libelo de la demanda, mientras que la parte demandada no alegó de conclusión.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Al realizar el control de legalidad de las actuaciones surtidas hasta este momento, se deja constancia de que, revisado el expediente y todas las actuaciones realizadas, no encontró causal de nulidad que deba ser subsanada, y en todo caso cualquiera que haya podido presentarse ha quedado saneada, toda vez que ni las partes ni el Ministerio Público han objetado el trámite impartido al proceso.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.



5. CONSIDERACIONES

5.1. Cuestión previa. Acto acusado.

En el presente contencioso, gira la controversia en torno a la legalidad del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo frente a la petición de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, causada por la muerte del finado **Neivan Francisco Ortega**, sin embargo, a pesar de conocer su existencia, porque así se desprende de los hechos de la demanda, no solicita expresamente que se declare la nulidad del acto administrativo que reconoce la pensión de sustitución a favor de la señora **Nurys Luz Meriño Suárez y su menor hijo**, esto es, el **Decreto No. 014 de fecha 28 de enero de 2006**

De manera que, existiendo un acto administrativo expreso que reconoció previamente el derecho pretendido a una persona distinta de la demandante y encontrándose en firme dicha decisión, la petición de reconocimiento radicada con posterioridad ante la administración, se constituye prácticamente en una solicitud de revocatoria directa del primer pronunciamiento, teniendo en cuenta que el decreto mencionado se encontraba en firme por no haber sido impugnado a través de los recursos de vía gubernativa procedentes.

En ese sentido, conviene tener en cuenta lo que sobre el particular consagra el artículo 72 del C.C.A.:

“ARTÍCULO 72. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.”

Ahora bien, observa el despacho que la señora **María Bernarda Torres Mendoza** elevó en su oportunidad la petición objeto de controversia, sin embargo, a la luz de la disposición antes transcrita, la misma no daba lugar a la aplicación del silencio administrativo y por ende, tampoco a la existencia del acto ficto que se pretende anular con la demanda.

Así las cosas, para el despacho no existe duda alguna de que el acto administrativo que debía haberse demandado, era el **Decreto No. 014 de fecha 28 de enero de 2006**, en tanto el derecho cuyo reconocimiento se reclama únicamente puede obtenerse por vía de su anulación, a título de restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que, tal y como quedó explicado, la petición de reconocimiento elevada con posterioridad por la hoy demandante, no hacía tránsito a provocar el silencio de la administración, ergo, tampoco tiene la virtualidad de provocar un acto ficto negativo susceptible de demandarse.

La anterior situación, en principio, impediría que en el presente caso se produjera una decisión de fondo, en la medida de que el acto administrativo respecto del cual se formula expresamente pretensión de anulación, es inexistente; sin embargo, deviene oportuno recordar que la Corte Constitucional¹³ definió la sentencia inhibitoria como la antítesis de la función judicial, la cual está dirigida a resolver los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, pues en aplicación de los artículos





228 y 229 de la Constitución Política los jueces tienen la obligación de adoptar decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso; y sólo en casos excepcionales en los que el juez tenga certeza que no hay otra alternativa procederá la inhibición.

Por otra parte, el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha concluido que “[...] cuando un asunto litigioso de cualquier naturaleza es llevado a los estrados judiciales, la regla general es que debe culminar con una decisión fondo (sic), declarando o negando el derecho, y que lo excepcional son las sentencias inhibitorias, con las cuales el derecho queda en indefinición [...]”.¹

Aunado a lo anterior, es importante precisar que la interpretación de las reglas procesales debe permitir la realización, en la mayor medida posible, del derecho de acceso a la administración de justicia, en sentido material, principio que se encuentra consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos²

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, se tiene que, si bien se encuentra regulado bajo la égida de la normatividad anterior, lo cierto es que incluso bajo dicho régimen, el juez tiene el deber desde un inicio, de advertir las falencias formales de la demanda para que sean corregidas, con el propósito de impedir, en la medida de que sea posible, un fallo inhibitorio.

En el caso concreto se pudo constatar la existencia del acto administrativo que debía demandarse, desde la presentación de la demanda, pues ello se deriva de los hechos expuestos en el libelo inicial, sin que fuera advertido en la oportunidad legal para corregirla.

En virtud de lo dicho, se tornaría desproporcionado que, a estas alturas, dicha falencia diera al traste con la decisión de fondo, teniendo en cuenta, por un lado, que le correspondía al juez desde un inicio advertirla para evitar un pronunciamiento inhibitorio.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los argumentos de la demanda permiten inferir razonablemente la inconformidad de la demandante, respecto de lo decidido en el **Decreto No. 014 de fecha 28 de enero de 2006**, el estudio de legalidad se hará respecto del contenido de este acto administrativo, teniendo en cuenta los cargos de ilegalidad propuestos en la demanda.

5.2. Problema Jurídico

Determinar si a la señora, **María Bernarda Torres** y a sus hijos **Eisten Javier Ortega Torres** y **Eislyn María Ortega Torres**, en su condición de compañera

¹ Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Número interno: 1338-2011. Actor: Luis Carlos Caicedo. Demandado: Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario – INPEC

² “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.



SC5780-1-9





permanente e hijos del causante, se encuentran legitimados legalmente para ser beneficiarios de la pensión de sustitución del señor **Neivan Ortega Landero** (q.e.p.d.), teniendo en cuenta la controversia suscitada por las reclamaciones elevadas por la cónyuge señora **Nuris Luz Meriño Suarez** y por la señora **María Bernarda Torres**, quien alega ser su compañera permanente.

5.3. Marco Normativo y Jurisprudencial

MARCO LEGAL DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.-

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003³, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que, ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.-

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968⁴, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969⁵ consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalaban las normas en comento:

“(...) Decreto 3135 de 1968.

³ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...)

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;(…)”

⁴ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

⁵ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”



SC5780-1-9





Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34⁶, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(...)

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto⁷, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...) **Artículo 92. Transmisión de la Pensión.** *Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.*

⁶ "Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia."

⁷ "ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado."





(...)” Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973⁸, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

“(...) Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

(...).

Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.” (Se resalta)

Luego, la Ley 12 de 1975⁹ solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

“(...) Artículo 1° El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas. (...)” (Se resalta).

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, con posterioridad el Legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con el fin de amparar con tal medida el derecho de la familia del mismo, que por la contingencia de muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional.

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su Artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y

⁸ “Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.”

⁹ “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”



un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

Ahora bien, la pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, puesto que el artículo 48 de la Carta Política¹⁰ contempló la siguiente disposición:

*“(...) **ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

(...).

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.” (Se destaca).

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, la cual derogó tácitamente¹¹ la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida¹² como en el de ahorro individual¹³, y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo

¹⁰ Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2001.

“Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss.) como en el de ahorro individual (arts. 73 y ss.). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss. de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima “insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería” (subrayas no originales).

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda.”

¹² Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

¹³ Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.



SC5780-1-9





menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el Artículo 12 de la Ley 797 de 2003¹⁴, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:¹⁵ (Destaca la Sala)*

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los artículos 49 y 78 de la Ley 100 de 1993 se creó para el régimen solidario de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. De otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se estableció la devolución de saldos, según la cual los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del monto abonado en la cuenta individual de ahorro pensional del causante, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar. La norma establece al respecto, lo siguiente:

“TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. *Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese*

¹⁴ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

¹⁵ Literales a) y b) declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.



SC5780-1-9





reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

(...)

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 78.-Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensionad, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensionad si a éste hubiera lugar.”.

En conclusión se tiene que el sistema de sustitución pensional de que trataba la Ley 12 de 1975, Artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no se habla de la sustitución pensional, comoquiera que se contempló la pensión de sobrevivientes dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su Artículo 151, y es desde esa fecha que se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

La familia en la Constitución Política de 1991, y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho y los matrimonios.

El Artículo 42 de la Constitución Política indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que se conforma por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla.

Así, la familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-081 de 1999¹⁶), está amparada por un marco de protección que cubre la matrimonial y la extramatrimonial. En efecto la Corte ha indicado que el reconocimiento de la familia extramatrimonial se ha reafirmado por la ley, el derecho comparado y la jurisprudencia, en tanto se “reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial”¹⁷.

¹⁶ M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁷ C-081 de 1999. M.P. Dr. FABIO MORÓN DÍAZ. Sentencia mediante la cual se declararon exequibles las expresiones “...la compañera o compañero permanente supérstite...”, de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.



SC5780-1-9





En este sentido, en la jurisprudencia constitucional, sobre la unión marital de hecho, se ha precisado que *“merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de estabilidad por lo que, es innegable a juicio de la Corte que faltando tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal”*¹⁸.

Por otra parte, en el caso de las parejas homosexuales se resalta que éstas también tienen derecho a conformar una familia a través de un vínculo contractual, tal como lo expreso la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011¹⁹,

En la misma línea de protección, la Corte en sentencia C-336 de 2008 estableció al estudiar la constitucionalidad de las expresiones *“compañera o compañero permanente”* contenidas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993²⁰, que las garantías derivadas de la seguridad social no solo comprenden a las parejas heterosexuales unidas por vínculos jurídicos –matrimonio- o naturales -unión libre-, sino que en el caso de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes también están incluidas *“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.”*

Al respecto se consideró en la citada providencia que no existe una justificación que autorice que las parejas homosexuales no tengan derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los mismos términos que las parejas heterosexuales.

Ahora bien, se señaló en la sentencia C-081 de 1999 que no pueden confundirse los derechos herenciales con el reconocimiento de prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja, ya que insiste la Corte, se trata de instituciones jurídicas diferentes, *“pues son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del ordenamiento legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado”*²¹. Así se estimó que, en aplicación del literal a)²² del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, cuando hay conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es un factor determinante, **“el**

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Así: *“En esas condiciones, la Corte estima factible predicar que las parejas homosexuales también tienen derecho a decidir si constituyen la familia de acuerdo con un régimen que les ofrezca mayor protección que la que pudiera brindarles una unión de hecho -a la que pueden acogerse si así les place-, ya que a la luz de lo que viene exigido constitucionalmente, procede establecer una institución contractual como forma de dar origen a la familia homosexual de un modo distinto a la unión de hecho y a fin de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como de superar el déficit de protección padecido por los homosexuales. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

²⁰ Modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

²¹ Ídem.

²² **“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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



SC5780-1-9





compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes²³

En el mismo sentido, en la citada providencia se reitera lo considerado en la sentencia C-389 de 1996, en el sentido que en la normatividad nacional se prioriza un criterio material, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999²⁴ que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, “*constituye el hecho que legitima la sustitución pensional*”, que modo que es constitucional que en el literal a) del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija “*tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación*”, pues acoge un criterio real o material, como lo es “**la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión**”.

Posteriormente, en la sentencia C-1126 de 2004²⁵ se reiteró la protección constitucional de la familia y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia prestacional. Se consideró en esta providencia que:

“La Corte ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de esta protección constitucional y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares.²⁶ De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como aquella constituida por vínculos naturales, es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado.

(...).

Por ello ha señalado también esta Corporación que “no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.”²⁷

²³ Ídem.

²⁴ M.P. Fabio Morón Díaz

²⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.



SC5780-1-9





c) La cónyuge separada de hecho como beneficiaria en forma proporcional de la sustitución pensional cuando el pensionado tenía una unión marital de hecho por más de 5 años al momento del fallecimiento.

El Artículo 47²⁸ de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b), igualmente reguló en la segunda parte, quién es el beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante “no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-336²⁹ de 2014, *en donde se determinó que el precepto en comento no viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, pues la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante, y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.*

Se explicó que la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes. Así, se expone en la providencia que el legislador en la norma demandada “ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión”³⁰.

Resaltó la Corte que es constitucionalmente justificada la medida adoptada “*en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio.*”

²⁸ Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

²⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁰ Ídem.



SC5780-1-9





Finalmente se concluyó que “en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la el cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.”

Así pues, atendiendo las anteriores consideraciones, el Despacho señalará la modalidad de la pensión de sobrevivientes que se otorga al beneficiario en caso de que se cumplan con las condiciones establecidas para ello:

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

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE CONFORME A LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADA POR LA LEY 797 DEL 2003.

La pensión de sobreviviente ha sido consagrada en nuestro ordenamiento jurídico como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, siendo este último de acuerdo al Artículo 48 de la Constitución Política un servicio público obligatorio, que se establece en un derecho irrenunciable, así lo ha establecido la Corte Constitucional y reiterado el Consejo de Estado:

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien o quienes (miembros del



grupo familiar) sustituyen a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa³¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester precisar que la sustitución pensional es precisamente el derecho que le asiste a una persona de gozar la prestación económica que otra recibía, por lo cual no se trata de un reconocimiento pensional sino de la legitimación para reemplazar a quien fungía como su titular.

Por su parte, en cuanto a los miembros del grupo familiar beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el **Artículo 47 de la Ley 100 de 1993** contempla tres grupos, que funcionan bajo la misma dinámica de los órdenes sucesorales. Es decir, que mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los órdenes siguientes.

De lo anterior, el **Artículo 47** de la ley ibídem, concretamente reza lo siguiente:

“ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

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

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (...).”

Entonces, de acuerdo con la norma transcrita y en virtud del caso que nos ocupa, se puede inferir que el segundo grupo lo constituyen los hijos menores de **18 años**, los hijos mayores de **18 hasta 25 años**, y que dependan económicamente del causante al



momento de su muerte. Lo que será necesario tener en cuenta a la hora de edificar la solución del caso en concreto.

De la pensión de sobreviviente cuando se presenta o no convivencia simultánea entre el causante con la compañera permanente y cónyuge supérstite

Es importante señalar que de acuerdo al **Artículo 42** de la Constitución Política la familia se conforma por vínculos naturales o jurídicos y de acuerdo a la evolución jurisprudencial se ha establecido un tratamiento y una protección igual tanto a la que se forme dentro de la institución del matrimonio como fuera de esta, así:

La Corte ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de esta protección constitucional y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares.³² De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como aquella constituida por vínculos naturales, es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado.

(...) Por ello ha señalado también esta Corporación que “no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañera permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.”³³

En este sentido se establece que cuando exista conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente en materia de sustitución pensional el factor material determinante será la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante, para lo cual el Consejo de Estado teniendo en cuenta el precedente constitucional y lo establecido en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ha reiterado como debe ser el tratamiento de acuerdo a dos casos específicos que serán relevantes a la hora de resolver el presente litigio:

1. **Cuando se acredita la convivencia simultánea** no se justifica dar un trato diferente al cónyuge y a la compañera permanente “pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-1126 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa





2. Cuando en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante **“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, al cual le basta DEMOSTRAR que hizo vida en común con el causante por lo menos durante **5 años** en cualquier tiempo, derecho que puede perder si hubo separación de bienes, liquidación de la sociedad conyugal o divorcio”³⁴.

5.4- Lo probado

Pruebas documentales:

-Registro civiles de nacimiento de Eisten Javier Ortega Torres y Eysten Javier Ortega Torres (fl. 15 - 18)

- Acuerdo suscrito entre las señoras **Nurys Luz Meriño** y **María Torres Mendoza**, en su calidad de esposa y compañera permanente del finado **Neivan Ortega Landero**, en atención a la renuncia irrevocable presentada por la señora **María Bernarda Torres Mendoza**, el cual fue presentado ante el presidente del Concejo Municipal, en los siguientes términos.

1º. La señora **Nuris Luz Meriño Suárez**, en su calidad de cónyuge supérstite cede el **18% del 50%** que le corresponde a la señora **María Bernarda Torres Mendoza**.

2º. El **50%** restante será dividido a favor de los menores Eystem Javier, Eislain María Ortega Torres, Cristian David Ortega Meriño.

3º. Que el **Art. 74** en uno de sus incisos otorga la mencionada pensión a los menores hasta que cumplan la mayoría de edad de **(18 años) y (25 años)** cuando sean incapacitados.

4º. Que en base a lo anterior una vez los menores cumplan la mayoría de edad esta pensión sea otorgada del **100%** de la misma el **50%** a cada una de las solicitantes **o sea Nuris Luz Meriño y María Torres Mendoza**, esta decisión se hace en forma irrevocable. (fl.19).-

-Derecho de petición elevado ante el Municipio de San Jacinto –Bolívar, por la señora María Bernarda Torres Mendoza, con constancia de recibido el día **09-17-2019** (fl. 28).

³⁴ Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección b, sentencia del 15 de septiembre de 2016, Rad. 25000-23-42-000-2013-04442-01(1076-15),MP Sandra Lisset Ibarra Vélez y sentencia del 28 de octubre de 2016, con Rad 25000-23-42-000-2014-01905-01 (2650-15) de la misma consejera ponente.





- Derecho de petición dirigido al Juez Promiscuo Municipal de San Jacinto, con constancia de recibido **24 de junio de 2008** (fl. 16-17)
- Registro civil de nacimiento de Eislyn María Ortega Torres (fl.18).
- Copia del escrito suscrito entre las señoras **Nuris Luz Meriño y María Torres Mendoza**, mediante la cual elevaron reclamación de pensión de sobreviviente por el deceso del señor **Neivan Francisco Ortega Landero**, quien al momento de su muerte se desempeñaba como funcionario del Concejo Municipal de San Jacinto-Bolívar. (fl. 20).
- Reclamación Administrativa de fecha **03-31-2009**, presentada por la señora María Bernarda Ortega Torres a través de apoderada, para el reconocimiento de pensión vitalicia de sobreviviente (fl. 21).
- Acción de tutela de fecha **octubre 26 de 2009**, presentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jacinto- “derecho de petición y debido proceso”, con su respectivo incidente de desacato (fl. 26 a 29).
- Acción de tutela presentada de fecha **23 de marzo de 2010**, “derecho de petición y el debido proceso”. (fl. 32 y ss).
- Declaraciones extrajudiciales de las señoras Yudis María Díaz Pineda y Olga Mercedes Tapia Salgado, (fl. 37-38).
- Copia del oficio **No. JUPMSJB 212 de fecha 23 de marzo de 2010** expedido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jacinto de Bolívar, mediante la cual se le comunica a la señora María Bernarda Torres Mendoza, que se le concedió el amparo de sus derechos reclamados. (fl. 39).
- Solicitud incidente de desacato dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jacinto Bolívar. (fl. 40-42).
- Acción de tutela presentada por la señora María Bernarda Torres Mendoza vs el Municipio de San Jacinto-Bolívar, solicitando se le ampare el derecho de petición, debido proceso, derecho a la seguridad social y mínimo vital. (fl. 43 y ss).
- Queja dirigida a la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar, con constancia de recibido el día 3 de fecha 5 de mayo de 2010. (fl. 50 y ss)
- Denuncia disciplinaria dirigida a la Procuraduría Regional de Bolívar, con constancia de recibido 10 de agosto de 2010. (fl. 53 y ss)
- Oficio No. 2056 de fecha diciembre 10 de 1996 expedido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Carmen de Bolívar, dirigido a la señora Nurys Luz Meriño Suárez y María Bernarda Torres Mendoza, en donde se les notifica la sentencia interpuesta vs el Concejo Municipal de San Jacinto-Bolívar. (fl. 56).
- Copia continuación del Decreto 181 de febrero 19 de 2006, mediante el cual la Alcaldía de San Jacinto Bolívar, reconoció la pensión vitalicia de sobreviviente a favor de la señora Nuris Luz Meriño Suárez y a su menor. (fl. 57 y 60).





-Respuesta del derecho de petición dirigido a la Dra. Angélica María Ospino Jaspe, quien actúa en representación de la señora María Bernarda Torres Mendoza, observándose que en dicho escrito el señor Alcalde manifiesta que:

En relación a la reclamación administrativa, la misma se encuentra en estudio para no cometer alguna falta al momento de resolver de fondo.

Que los asesores que laboran en esa entidad se están llenando de requisitos legales y procedimentales para darle una solución definitiva a ese conflicto. Dicha comunicación no tiene fecha de elaboración, ni de recibido. (fl. 58).

-Contrato de arrendamiento de vivienda urbana, suscrito por el señor Neivan Ortega Landero con fecha de autenticación **11 de junio de 1999**. (fl.59).

-Escrito dirigido a la señora **María Torres Mendoza** en donde el Alcalde del Municipio de San Jacinto –Bolívar, expresó lo siguiente:

1. En relación con el Decreto 014 de fecha 28 de Enero de 2006, le manifiesto que en los archivos que reposan en la Jefatura de Personal de la Alcaldía Municipal, se encuentra una copia informal del mencionado Decreto 014, por lo que se hará llegar copia del mismo.

2- En vista que solo se encuentra copia informal del Decreto 014 del 28 de Enero del 2006, no se puede entregarle copia auténtica del mismo, ya que esto solo se puede hacer únicamente del original que debía reposar en los archivos de esta entidad, pero por razones ajenas a la administración actual desconocemos los motivos (...) decreto donde se le otorgó la pensión de sobreviviente a la señora Nuris Meriño Suárez, en calidad de cónyuge del señor Neivan Ortega Landero.

3- Una vez se radicó su derecho de petición un funcionario competente de esta administración se dio en la tarea de buscar los documentos...pero únicamente se logró encontrar copia del mencionado Decreto 014 y los documentos donde presuntamente se solicitó el reconocimiento de la pensión no se encuentran, así como tampoco se encuentran los documentos donde se le da el trámite legal para el reconocimiento de la pensión al fallecido Neivan Ortega Landero.

4. De acuerdo a lo anteriormente mencionado le expido copia informal del Decreto No. 14 del 28 de enero del 2006, ...". (fl. 61).

-Certificado de estudios de la Unidad Educativa para el Desarrollo Social y del Sena, en donde realizó cursos de capacitación en diferentes áreas. (fl. 63 y ss).

- Copia del Decreto No. 014 de fecha 28 de enero de 2006, mediante el cual se le reconoció pensión vitalicia de sobreviviente a la señora Nurys Luz Meriño Suárez. (fl. 67 y ss).

-Copia de la Resolución No. 186 de fecha 2 de noviembre de 2005, mediante la cual la Alcaldía del Municipio de San Jacinto-Bolívar, le otorga una pensión vitalicia de sobreviviente a favor de la señora Nurys Luz Meriño Suárez y a su menor hijo Cristián Ortega Meriño y de los menores Eystem Javier y Eislain María Ortega





Torres, quienes viene siendo representados por la señora María Bernarda Torres, madre de los menores (fl. 70 y ss).

-Copia del derecho de petición dirigido al señor Alcalde del Municipio de San Jacinto-Bolívar, para que explique los motivos por los cuales no se reconoció el derecho de pensión de sobreviviente a la señora María Bernarda Torres Mendoza. (fl. 73 y ss).

- Copia del despacho comisorio No. 43, en donde se comisiona al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jacinto Bolívar, para que notifique personalmente al señor Alcalde de dicho municipio, el cual fue debidamente diligenciado (fls. 82 y 96).

-Se elaboraron los citatorios dirigidos al representante del joven Cristián Ortega Meriño y a la señora Nurys Meriño Suárez. (fl. 108 y 109).

-A folios 110 y ss, reposan las constancias de entregas a través de la empresa 472.

-Copia del Emplazamiento dirigido al representante legal del joven Cristián Ortega Meriño. (fl. 119-120).

-Constancia de la notificación personal a nombre de la señora Nurys Luz Meriño Suárez, realizada el día 15 de agosto de 2013. (fl. 121).

-Certificación expedida por la empresa Pronto Envío de fecha 3 de agosto de 2013, en la que hacen constar que se notificó a la señora Nurys Luz Meriño Suárez. (fl. 122 y ss).

-Ejemplar del periódico asuntos legales “emplazamiento” a nombre de la señora Nurys Luz Meriño Suárez y el joven Cristián Ortega Meriño, para que se acerquen al Juzgado a notificarse del auto admisorio de la demanda. (fl. reverso del fl. 140 y reverso del fl. 149).-

-Copia de la notificación personal a nombre del señor Héctor Ramírez Muñoz, en calidad de curador ad litem del menor Cristian Ortega Meriño. (fl. 167).

-Contestación del curador ad litem. (fl. 169 y 171).

-Oficio de fecha 17 de marzo de 2014, mediante el cual el señor Alcalde del Municipio de San Jacinto –Bolívar, envía los siguientes documentos.

- Copia autentica del expediente administrativo, en virtud del cual se le reconoció la pensión vitalicia a la señora NURYS LUZ MERIÑO SUÁREZ y a su menor hijo CRISTIÁN ORTEGA, como beneficiarios del señor Neivan Ortega Landero.
- Copia auténtica del expediente administrativo de la señora María Bernarda Torres Mendoza y a sus hijos EYSTEIN JAVIER ORTEGA TORRES y EISLYN TORRES.
- Copia autentica del **Decreto 014 del 28 de enero de 2006**.



- En cuanto a la **Resolución No. 186 de noviembre 2 de 2005**, informan que esta resolución no está debidamente firmada por el alcalde en turno, por lo que se presume que este acto administrativo no tiene vida jurídica. (fl. 192).
- Por otro lado, adjuntan copia del registro civil de nacimiento del joven Cristián David Ortega Meriño. (fl. 196).
- Copia de la **Resolución No. 273 del 2 de noviembre de 1999**, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de un auxilio funerario a nombre de la señora NURYS MERIÑO SUÁREZ. (fl. 197-198).
- Copia de la **Resolución No. 001 del 4 de enero de 1999** por medio del cual se declara insubsistente a tres (3) empleados del Concejo Municipal y en su reemplazo entre otros, se nombra al señor Neivan Francisco Ortega Landero. (fl. 199).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nurys Luz Meriño. (fl. 200).
- Copia de la Reclamación Administrativa elevada por la señora **María Bernarda Torres Mendoza** ante el Municipio de San Jacinto Bolívar-Concejo Municipal de San Jacinto Bolívar, para el reconocimiento de pensión. (fl. 201 a 206).
- -Copia del registro civil de nacimiento de Eystem Javier y Eislain María Ortega Torres, visible a folios 207 a 208.
- Acuerdo de fecha **20 de junio de 2000**, suscritos por las señoras **Nurys Luz Meriño y María Torres Mendoza**, relacionado con la reclamación de la pensión de sobreviviente, en la cual especificaron lo siguiente³⁵:
- **Resolución No. 186 de fecha 2 de noviembre de 2005**, mediante la cual se reconoce una pensión vitalicia de sobreviviente a favor de la señora Nuris Luz Meriño Suárez, cónyuge supérstite del causante Neivan Francisco Ortega Landero y de su menor hijo Cristián Ortega Meriño, y de los menores Eislain María Ortega Torres y Eysten Javier Ortega Torres, quienes vienen

-
- ³⁵ 1º. La señora Nuris Luz Mercado Suárez, en su calidad de cónyuge supérstite sede el 18% del 50% que le corresponde a la señora María Bernarda Torres Mendoza.
 - 2º. El 50% restante será dividido a favor de los menores Eystem Javier, Eislain María Ortega Torres, Cristian David Ortega Meriño.
 - 3º. Que el Art. 74 en uno de sus incisos otorga la mencionada pensión a los menores hasta que cumplan la mayoría de edad de (18 años) y (25 años) cuando sean incapacitados.
 - 4º. Que en base a lo anterior una vez los menores cumplan la mayoría de edad esta pensión sea otorgada del 100% de la misma el 50% a cada una de las solicitantes **o sea NURIS LUS MERIÑO y a MARÍA TORRES MENDOZA**, esta decisión se hace en forma irrevocable. (fl. 209).
 - 5º. Copia de la Resolución No. 186 de fecha 2 de noviembre de 2005. (fl. 210-212).



SC5780-1-9





siendo representados legalmente por la señora María Bernarda Torres Mendoza, madre de los menores; acto administrativo que fue notificado a la cónyuge y compañera permanente sin la firma del señor Alcalde (fl. 210-212).

- Declaraciones extrajudiciales (fl. 213).
 - Copia de la notificación de tutela interpuesta por la señora **María B. Torres Mendoza**, mediante la cual se le concedió el amparo solicitado y, a su vez se ordenó la cancelación de los sueldos adeudados al finado **NEIVAN FRANCISCO ORTEGA**, correspondiente a los meses de junio, Julio y agosto del presente año, hasta el momento de su deceso. (fl. 214).
- -Escrito de fecha 24 de agosto de 1999, suscritos por las señoras **Nuris Luz Meriño y María Torres Mendoza**, el cual fue presentado ante por el Concejo Municipal de San Jacinto –Bolívar, solicitando el reconocimiento de la pensión vitalicia (fallecido Neivan Francisco Ortega Landero) (fl. 215).
- -Copia cédula de ciudadanía del joven **Eystem Javier Ortega Torres** (fl. 216).
- Copia del despacho comisorio No. 5, cuya finalidad era la recepción de testimonios de las señoras **Olga Mercedes Tapia Salgado y Doris Esther Arrieta Díaz** (218).
- Escrito de fecha **27 de julio de 2016**, dirigido al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena y suscrito por el señor Alcalde del Municipio de San Jacinto –Bolívar, en donde manifiesta que, al revisar los archivos de esa entidad, se pudo constatar que la **Resolución No. 186 de noviembre de 2005**, fue revocada por la **Resolución No. 187 del 7 de noviembre del año 2005** (fl. 258-259).
- Copia de la **Resolución No. 187 de 7 de noviembre de 2005**. (fl. 260).
- Escrito de **oficio 24 de octubre de 2016**, suscrito por el secretario del Concejo Municipal de San Jacinto-Bolívar, en donde hace llegar certificados de los cargos ocupados por el señor Neivan Francisco Ortega en el Concejo Municipal de San Jacinto Bolívar.

Pruebas testimoniales:

Testimonio de la señora **DORIS ESTHER ARRIETA DÍAZ**.

PREGUNTADO: *¿Sírvese a manifestar a este despacho si conoce de trato vista o comunicación a la señora **María Bernarda Torres Mendoza** y en caso positivo qué relación mantiene con la misma?* **CONTESTÓ:** *Si la conozco, hace 25 años y somos compañeras de creencia, somos testigos de Jehová.* **PREGUNTADO:** *¿Sírvese rendir a este despacho un relato sucinto de todo lo que le conste de los hechos de la demanda?* **CONTESTÓ:** *Lo que yo sé, es que la señora **María Torres** convivió*





durante **14** años con el señor **Neivan Ortega**, de esa unión tuvieron dos hijos de nombres Eislin y Eisten Ortega. Después de esos **14** años de estar viviendo con él, el señor se enamoró de otra señora, la dejó, se separaron y nuevamente volvió con ella. Tal es así que cuando él tuvo el accidente, lo mató un toro, él vivía con ella. En esa época que yo recuerdo el primer niño tenía **12** y la niña tenía **7** y que esos eran sus hijos, él siempre estuvo pendiente como padre y nunca le faltó a sus hijos. Eso es todo lo que yo sé de la señora **María Bernarda Torres Mendoza** y el señor **Neivan Ortega Landero** convivieron durante **14** años **PREGUNTADO:** y porqué sabe que en el momento de su accidente vivía con la señora María Bernarda Torres. **CONTESTÓ:** porque yo soy de este pueblo, era amiga de ella y sabía toda la vida de ella, porque por ejemplo yo iba a su casa y me daba cuenta que él estaba con ella ahí, él era su compañero. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar la época de convivencia, si lo sabe, entre la señora María Bernarda Torres Mendoza y el señor Neivan Ortega Landero. **CONTESTÓ:** No recuerdo, no lo tengo claro. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si para la época del fallecimiento del señor Neivan Ortega Landero, la señora María Bernarda Torres Mendoza y sus hijos dependían económicamente de alguna persona. **CONTESTÓ:** La verdad si sé que estaban juntos pero no tengo claro cómo era la vida de ellos. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si lo sabe, cómo eran las circunstancias de vida de la señora María Bernarda Torres y sus hijos después del fallecimiento del señor **NEIVAN ORTEGA LANDERO**. **CONTESTÓ:** Solamente me atrevo a decir que la conozco, que tuvo sus dos hijos con él, pero que no se mayor información sobre las cosas internas de ellos. (...)" (fl 239 y reverso).

Testimonio de la señora **OLGA MERCEDES TAPIA SALGADO**.

PREGUNTADO: Sírvase a manifestar a este despacho si conoce de trato vista o comunicación a la señora **María Bernarda Torres Mendoza** y en caso positivo qué relación mantiene con la misma. **CONTESTÓ:** Si la conozco, porque ella vivió en mi casa, ella estuvo arrendada allá y estaba con su esposo, y sus dos niños que tiene, yo la conozco a ella desde ahí y al señor Neivan también y sus dos niños que tuvo con él. Ah vivió como cinco años. **PREGUNTADO:** Sírvase rendir a este despacho un relato sucinto de todo lo que le conste de los hechos de la demanda. **CONTESTÓ:** Sé que a Neivan lo mató un toro, nada más. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar a este despacho, la época en que usted dice en que la señora María Bernarda Torres Mendoza y el señor Neivan Ortega Landero, convivieron durante **5** años. **CONTESTÓ:** eso fue entre el **90** y **92** por ahí. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si para la época del fallecimiento del señor Neivan Ortega Landero, la señora María Bernarda Torres Mendoza y sus hijos dependían económicamente de alguna persona. **CONTESTÓ:** no sé. **PREGUNTADO:** en atención a sus anteriores respuestas, se deduce entonces que la señora María Bernarda Torres y su familia vivían arrendados en un inmueble de su propiedad. Manifieste al despacho, quien le pagaba el arriendo. **CONTESTÓ:** el señor Neivan Ortega. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si lo sabe cómo eran las circunstancias de vida de la señora María Bernarda Torres y sus hijos después del fallecimiento Neivan Ortega Landero. **CONTESTÓ:** estaban bien, lo demás no lo sé. (...)" (fl. 240 y reverso).

Testimonio de la señora **YUDIS MARÍA DÍAZ PINEDA**.



SC5780-1-9





(...) Conozco a la señora María aproximadamente hace **24 años, la conocí** en San Jacinto, cuando la conocí tenía un niño, después como a los tres año (sic) tuvo a la hembra, nosotros nos hicimos bastantes amigas, vivimos cerca, nuestros cónyuges eran los mejores amigos, a través de mi esposo conocí a María y a su esposo. Desde que la conocí ella vivía con el señor Neivan, una pareja normal convivía normalmente, no hubo separación entre ellos hasta que él se casó, duraron separados aproximadamente un año, pero no se perdió la amistad porque él hablaba con ella y los niños. Luego él volvió con ella, no convivió mucho con la esposa, en el momento en que el falleció él estaba viviendo con la señora María Bernarda. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase indicar a este despacho, específicamente que relación conoció usted que existió entre la señora María Bernarda Torres y el señor Neivan Ortega. **CONTESTÓ:** Relaciones de marido y mujer. **PREGUNTADO:** Sírvase indicar si tuvo conocimiento si la señora María Bernarda Torres y el señor Neivan se casaron. **CONTESTÓ:** No tengo conocimiento. **PREGUNTADO:** De acuerdo a su relato sírvase indicar al despacho cuanto tiempo o años transcurrió entre el regreso del señor Neivan con la señora María Bernarda y su fecha de muerte. **CONTESTÓ:** No sé el tiempo, pero si estoy segura que convivía con ella. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase precisar al despacho a través de que hechos o manifestaciones materiales pudo usted percibir la convivencia que según su relato se dio entre la señora María Bernarda Torres y el señor Neivan. **CONTESTÓ:** Él dormía ahí, comía ahí, tenía todas sus cosas personales allí y salía con ella, como una pareja normal y sus niños. **PREGUNTADO:** Sírvase decir al despacho en que forma percibió usted que se modificaron los comportamientos a que hizo mención en su respuesta anterior durante el lapso de la separación a que se refirió en su relato. **CONTESTÓ:** Bueno que él ese año se quedaba donde su esposa, pero su amistad, quedaron siendo amigos, incluso él había dejado ropa, cosas personales en la casa de ella. **PREGUNTADO:** Sírvase decir al despacho durante cuánto tiempo se dio la convivencia entre la señora María Bernarda Torres y el señor Neivan Ortega. **CONTESTÓ:** Yo la conocí hace 24 años, ya vivía con él, no sé cuánto tiempo llevaban conviviendo. (...)" (fl. 186-187).

Testimonio de la señora **ADA LUZ YEPES HERNÁNDEZ.**

CONTESTÓ: Yo los conocí cuando ellos se mudaron frente a mi casa, ellos fueron mis vecinos, ellos ya tenían dos niños, digo que ellos viven porque él ahí dormía, comía, le compraba de todo. Por un tiempo ellos se separaron, después al poco tiempo él volvió otra vez con ella, hasta cuando él murió, que él murió en poder de ella. Cuando el murió el niño tenía doce años y la niña tenía seis. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase indicar a este despacho, específicamente que relación conoció usted que existió entre la señora **María Bernarda Torres** y el señor **Neivan Ortega**. **CONTESTÓ:** Que ellos vivía junto, (sic) así como les comenté anteriormente, tenían una relación de pareja. **PREGUNTADO:** De acuerdo con su relato sírvase indicar al despacho cuanto tiempo o años transcurrió entre el regreso del señor **Neivan** con la señora **María Bernarda** y su fecha de muerte. **CONTESTÓ:** No se exacto (sic) cuando tiempo, porque cuando ellos se separaron no demoraron mucho tiempo, y después que se volvieron a juntar ellos duraron como cinco a años o más tiempo, no se la fecha exacta. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase precisar a través de que hechos o manifestaciones materiales pudo usted percibir la convivencia que

Página 28 de 32



SC5780-1-9





según su relato se dio entre la señora **María Bernarda Torres** y el señor **Neivan**. **CONTESTÓ**; Porque él duerme (sic) ahí, vive ahí, convivía con los niños, y le compra (sic) y estaba pendiente a los niños. **PREGUNTADO**: Sírvase decir al despacho en que forma percibió usted que se modificaron los comportamientos a que hizo mención en su respuesta anterior durante el lapso de la separación a que se refirió en su relato. **CONTESTÓ**: Porque a él ya no lo veía allí, porque él ya no dormía. **PREGUNTADO**: Sírvase decir al despacho durante cuánto tiempo se dio la convivencia entre la señora **María Bernarda Torres** y el señor **Neivan Ortega**. **CONTESTÓ**: Hace como doce años vivieron ellos (...)" (fl. 188 a 189).

ANÁLISIS DEL CASO

En el presente asunto, las señoras **Nuris Luz Meriño** y **María Bernarda Torres Mendoza**, aducen tener la condición de beneficiarias de la sustitución pensional causada por la muerte del señor **Neivan Francisco Ortega Landero**, de quien se dicen esposa y compañera permanente.

Ahora bien, como quiera que en el expediente, no aparece soporte del certificado de defunción, se tendrán en cuenta los diferentes testimonios recaudados en el presente asunto, los cuales dan fe de la muerte del señor **Neivan Francisco Ortega Landero**, ocurrida el día **15 de agosto de 1999**, tal como lo hace constar la Alcaldía Municipal de San Jacinto Bolívar, en el contenido del Decreto **No. 014 de fecha 28 de enero de 2006**³⁶, por medio del cual se le sustituye una pensión mensual de jubilación con fundamento en el Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en un porcentaje del 50% a favor del menor **Cristián David Ortega Meriño**, en calidad de hijo del causante **Neivan Francisco Ortega Landero** y el otro 50% a favor de la señora **Nuris Luz Meriño**.

En cuanto a la demostración de requisito de convivencia con el causante igual o superior a cinco años, en el tiempo inmediato anterior a su fallecimiento, se tiene lo siguiente:

- Situación de la demandante **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**

En el expediente se encuentra acreditado que la señora **María Bernarda Torres Mendoza**, en su calidad de compañera permanente, tuvo dos (2) hijos de nombres **Eislyn María Ortega Torres** y **Eysten Javier Ortega Torres**.

Igualmente, aparecen en el plenario registros civiles de nacimiento de **Eislyn María Ortega Torres** y **Eysten Javier Ortega Torres**, hoy mayor de edad, que da cuenta de su condición de hijos del finado **Neivan Francisco Ortega Landero**.

En la declaración extra juicio, la señora **OLGA MERCEDES TAPIA SALGADO**, expresó que "*Que conocí de trato, vista y comunicación a los señores **NEIVAN***

³⁶ Entre sus fundamentos aclaró "que de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, todo trabajador debe estar afiliado al sistema de seguridad integral, que corresponde salud, pensión y riesgo.

Que al momento del deceso del señor **NEIVAN FRANCISCO ORTEGA LANDERO**, q.e.p.d, por negligencia de la administración en turno n se encontraba vinculado al sistema de seguridad pensional, como lo determina el artículo 15, numeral 1º y artículo 22 de la ley 100 de 1993.

Que la administración municipal, como empleador y por haber omitido tal responsabilidad, esta obligado a responder por la totalidad de los riesgos que se generaron por la no vinculación y pago de los aportes obligatorios que se deben hacer a los fondos de pensiones." (...)"





FRANCISCO ORTEGA LANDERO y MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA, los cuales vivían en unión libre por más de catorce años y que desde el 20 de junio de 1994 hasta la fecha del fallecimiento del señor Neivan Ortega, que fue el día 15 de Agosto de 1999, estuvieron viviendo en mi casa la cual se las había arrendado y por esa razón se y me consta que la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**, fue su compañera permanente y la dirección donde vivían era: 47 A No. 20-53 Barrio la Bajera, en el Municipio de San Jacinto Bolívar. (...) que el occiso tubo (sic) con la señora **MARÍA BERNARDA TORRES MENDOZA**, dos hijos los cuales tiene aproximadamente 22 y 17 años y era el que suministraba todo lo necesario para su subsistencia como es: Alimentación, Estudios, medicinas, (sic), Médicos, Vivienda, Vestidos, etc. (...)

En la ratificación de su declaración en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jacinto, expresó: que conoció a la señora **María Bernarda Torres Mendoza** porque ella vivió arrendada en su casa³⁷, con su esposo y sus dos niños, durante cinco (5) años, para la época de los años 90 y 92. Además manifiesta que al finado lo mató un toro”.

En las otras declaraciones de vecinos y amigos³⁸ coinciden en señalar que la señora María Bernarda Torres Mendoza, y el señor **Neivan Francisco Ortega Landero**, tuvieron dos (2) hijos de 7, 12 o 14 años y, más años.

Así mismo, indicaron que estuvieron separados por corto tiempo porque él se casó con otra señora, sin embargo, al poco tiempo reanudó su convivencia con la demandante, hasta el momento de su muerte.

- Situación de la señora **NURIS MERIÑO SUÁREZ**

Con respecto de la relación de la señora **Nuris Luz Meriño Suárez**, como quiera que estas circunstancias no son motivo de controversia y teniendo en cuenta el contenido del Decreto No. 014 del 28 de enero de 2006, y lo aceptado por la señora María Bernarda Torres Mendoza en sus diferentes escritos que reposan en el plenario, luego entonces, se tendrá por demostrada su condición de cónyuge supérstite.

De igual manera, se encuentra acreditado el nacimiento del menor Cristián Ortega Meriño, en cuyo registro civil de nacimiento se reportan como padres del menor a la señora **Nuris Luz Meriño Suárez** y el finado **Neivan Francisco Ortega Landero**.

- **El reconocimiento de la sustitución a favor de las demandantes.**

Tal y como arriba se indicó, en el presente caso la demanda no controvierte la existencia de la relación legal y de convivencia que sostuvo el causante con la señora Nurys Luz Meriño Suárez, sino que se alega también la convivencia del causante con la demandante, María Bernarda Torres Mendoza, incluso desde antes de que el señor Neivan Francisco Ortega Landero contrajera matrimonio con la segunda.

³⁷ Arriendo que cancelaba el señor **Neivan Francisco Ortega Landero**.

³⁸ Esther Arrieta Díaz, Yudis María Díaz Pineda y Ada Luz Yeps Hernández.





De manera pues, que el examen en esta oportunidad no se hace para desvirtuar la convivencia y condición de la cónyuge supérstite, sino para que se corrobore el hecho de que el causante también convivía con la demandante y por esa razón le asiste derecho a percibir un porcentaje de la pensión de sobreviviente como beneficiaria del señor Neivan Francisco Ortega Landero, en condición de compañera permanente.

De esta suerte, al analizar las pruebas recaudadas en el plenario, se observa que las declaraciones acopiadas dan cuenta de la existencia de dos hijos en común habidos por el causante con la señora MARIA BERNARDA TORRES MENDOZA.

También dan cuenta las declaraciones recaudadas, que el señor NEIVAN FRANCISCO ORTEGA LANDERO, convivió durante varios años con la demandante; que estuvieron separados por corto tiempo, durante el cual éste contrajo matrimonio con la señora NURYS LUZ MERIÑO SUÁREZ, pero que, con posterioridad, reanudó su convivencia con la primera, la cual se perpetuó hasta el día de su fallecimiento. Las declaraciones en su conjunto, también dan cuenta de que el finado era quien proveía este hogar de sus necesidades básicas y procuraba el bienestar en todo sentido de la señora MARIA BERNARDA TORRES MENDOZA.

En este orden de ideas, el despacho encuentra demostrado en el caso concreto que, existía en el ánimo del causante, el interés de velar por el bienestar en todo sentido de la señora MARIA BERNARDA TORRES MENDOZA y de los hijos habidos en común, así como también se acreditó la convivencia con ella por largo tiempo y al momento de su muerte, por lo que se encuentran probados los supuestos de hecho de ley para que la demandante se haga acreedora de un porcentaje de la pensión de sobreviviente, en los términos de una convivencia simultánea, habida cuenta que no se desvirtuó el derecho que también le asiste a la cónyuge supérstite.

Por otra parte, el reconocimiento se hará a partir de la fecha en que se radicó la solicitud de reconocimiento que no fue atendida por el municipio demandado, esta es, la del **31 de marzo de 2009**, debiéndose reconocer a partir de la fecha, el **50%** de las mesadas causadas y no pagadas.

Las anteriores sumas de dinero deberán traerse a valor presente con base en el IPC, mes por mes, por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, conforme lo prescribe el artículo 178 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena,

6. FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de inepta demanda en relación con el acto administrativo ficto demandado, tal y como se explica en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial del Decreto No. 014 28 de enero de 2006, expedido por el Alcalde del Municipio de San Jacinto, Bolívar, en cuanto no





reconoció a la señora MARIA BERNARDA TORRES MENDOZA, como beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del causante NEIVAN FRANCISCO ORTEGA LANDERO.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se condena al Municipio de San Jacinto, Bolívar, a reconocer y pagar, a favor de la señora María Bernarda Torres Mendoza, **el 50%** de la pensión de sobreviviente, en su condición de compañera permanente del señor NEIVAN FRANCISCO ORTEGA LANDERO, a partir del **31 de marzo de 2009**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Las sumas de dinero así reconocidas, deberán actualizarse con base en el Índice de Precios al Consumidor, como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., cálculo que deberá realizarse mes por mes, teniendo como Índice inicial, la fecha en que se causó cada mesada pensional y como índice final, la de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ
Juez

