

13001-33-33-005-2015-00446-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-3333-005-2015-00446-01
Accionante	BERCELIA MINUTA HINESTROZA
Accionada	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL notificacionesjudiciales@cremil.gov.co abogadoscitibank@yahoo.com
Tema	SUSTITUCIÓN PENSIONAL
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

¹ Folio 284-305 Cdr.1

² Folios 1-19 cdr.1

- 3.1.1.1.** Mediante la Resolución No 3337 del 14 de junio de 1972 del Ministerio de Defensa Nacional, se reconoció asignación de retiro al señor suboficial primero de la Armada Nacional LUIS FELIPE MONROY CEREZOS, a partir del 16 de diciembre de 1971 hasta el 31 de octubre de 1998, fecha en la cual se produjo su deceso.
- 3.1.1.2** La parte demandante manifiesta que el señor LUIS FELIPE MONROY, convivió de manera simultánea tanto con su esposa MYRNA GROSSO DE MONROY, como con la señora BERCELIA MINUTA HINESTROZA.
- 3.1.1.2.** Que durante más de 25 años la señora BERCELIA MINUTA convivió con el señor LUIS FELIPE MONROY, de quien dependió económicamente hasta el día 31 de octubre de 1998, fecha en la cual ocurrió el deceso del pensionado y que además de esa unión, procrearon un hijo de nombre LUIS CARLOS MONROY MINOTA.
- 3.1.1.3** Que luego del deceso del señor LUIS FELIPE MONROY, la señora MIRNA GROSSO DE MONROY, presentó reclamación de sustitución pensional a CREMIL como beneficiaria en calidad de cónyuge supérstite del pensionado fallecido.
- 3.1.1.4** Que La señora BERCELIA MINUTA HINESTROZA, en calidad de compañera permanente y en representación de su hijo menor en ese entonces, presentó reclamación ante la entidad demandada.
- 3.1.1.5.** Que mediante Resolución No 6389 del 21 de julio de 2013, la entidad dispuso sustituir la pensión que disfrutaba el señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO a favor de la señora MIRNA GROSSO DE

13001-33-33-005-2015-00446-01

MONROY en calidad de cónyuge supérstite, y a favor de LUIS CARLOS MONROY MINUTA, en calidad de hijo menor de edad para ese entonces en cuantía del 50% del valor de la mesada pensional para cada uno y en esas misma resolución se resolvió negarle el derecho de sustitución pensional a la demandante en calidad de compañera permanente.

3.1.1.6. La demandante a través de escrito de diciembre de 2007 y octubre de 2013 nuevamente solicita a CREMIL el reconocimiento de la pensión en su calidad de compañera permanente del fallecido pensionado y esta le resolvió negar el reconocimiento de dicha pensión del señor Luis Felipe Monroy, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4433 del 2004 y sentencia de fecha 25 de julio de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien no le reconoció derecho para sustituir la pensión del señor Monroy.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

(i) La nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No 6389 del 21 de julio de 2013, mediante la cual se sustituye la pensión a favor de la señora MIRNA GROSSO DE MONROY en calidad de cónyuge supérstite del fallecido LUIS FELIPE MONROY CEREZO y también se reconoció sustitución a LUIS CARLOS MONROY MINUTA en calidad de hijo fallecido, y se niega el derecho a la demandante.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

13001-33-33-005-2015-00446-01

- (i) se cree una nueva resolución mediante la cual se le reconozca la pensión de sobreviviente consagrada en la Ley 100 de 1993 art 47 modificada por la Ley 797 de 2003 art. 13 a que tiene derecho en calidad de compañera permanente y haber convivido y dependido económicamente por más de 25 años del pensionado fallecido.
- (ii) Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la parte demandante las sumas correspondientes a sus mesadas pensionales, prima semestral y navidad, incluyendo el valor de los aumentos decretados, todo debidamente indexado.
- (iii) Que se actualice la respectiva condena de conformidad con lo previsto en el art. 18 CPACA.
- (iv) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 - C PACA y se condene en costas a la entidad demandada.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: los artículos 1, 6, 13, 23, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; artículos 1, 19, 21 del Código sustantivo del Trabajo; Decreto 1211 de 08 de junio de 1990 y artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Argumenta, que en el presente caso la entidad demandada, al expedir el acto demandado, tenía la obligación de inaplicar el Decreto 2728 de 1968 debido a que dicha normatividad vulnera el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad de la actora en relación con los ascendientes de los oficiales y suboficiales quienes tienen derecho a reconocimiento y pago

de una pensión de sobreviviente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990.

Manifiesta que la entidad demandada violó su derecho al debido proceso aplicar previsiones del Decreto 2728 de 1968, al no ser la norma más favorable a sus pretensiones.

Que la entidad demandada al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desconoce la condición de adulto mayor.

Transcribe apartes de artículo 180 del Decreto 1211 de 8 de junio de 1990, sentencia del Consejo de Estado del 7 de julio de 2011 y sentencias del Tribunal Administrativo de Bolívar, para hacer referencias jurisprudenciales, que han sido coincidentes en conceder la pensión de sobrevivientes a los soldados regulares que mueren en misión del servicio aplicado el Decreto 2728 de 1960 y dando aplicación al Decreto 1211 de 1990, sin ordenar descuento al reconocimiento pensional.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, por cuanto son debate en el presente proceso.

Como razones de la defensa, sustenta que de conformidad con las disposiciones legales que reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, como lo son entre otros, los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977 y Decreto 089 de 1984 los cuales se encontraban vigentes al momento de los hechos, se estableció

³ Folios 42-47 cdr.1

que no existen elementos de juicio para determinar que efectivamente la señora Bercelia Minuta, se encontraba conviviendo con el suboficial Primero Luis Felipe Monroy al momento del fallecimiento, bajo un mismo techo en una relación de afecto y ayuda mutua.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que le otorgó el derecho a la señora Myrna Grosso de Monroy en su calidad de cónyuge, proceso en el cual fue vinculada la demandante y en el cual tuvo la oportunidad procesal de presentar sus respectivos argumentos probatorios, razón por la cual, procedió a negarle a la peticionaria la sustitución pensional a través de Resolución No. 6389 del 21 de octubre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990.

Indica la entidad, que en su actuar dio aplicación a las normas vigentes sobre la materia atendiendo a los requisitos para acceder a la sustitución pensional del causante, pues la norma vigente al momento del reconocimiento de la prestación era el artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990 y Ley 54 de 1990.

De igual manera, refiere que en todo caso no podría reconocérsele el derecho a la parte actora, por cuanto el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, establece que los derechos prescriben en cuatro años desde la fecha en que se hizo exigible.

Excepción alegada: (i) Cosa Juzgada y ii) caducidad, las cuales fueron resueltas en audiencia inicial.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

⁴ Folios 284 y sigs. del expediente físico y 120 del 02Cuaderno del exp. Digital

Mediante sentencia de fecha treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar en primer lugar que si a la actora se le aplica el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin modificación, por ser el vigente al momento de la muerte del causante, al no haberse consagrado por esta norma la posibilidad de la convivencia simultánea entre el cónyuge y la compañera permanente, en los casos en que coexistan las dos figuras, la sociedad conyugal tiene prevalencia ante la sociedad de hecho correspondiéndole el 100% del reconocimiento pensional a la cónyuge.

Advierte además, que sin en gracia de discusión se aplicara por favorabilidad la modificación que trajo la Ley 797 del 2003 al artículo 47, la accionante no logró acreditar los 5 años de convivencia que consagra la norma, en tendido como aquel vínculo cimentado en el apoyo mutuo, solidario y definitivo hasta el momento de la muerte. Preciso que para el requisito de convivencia debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, esporádicas que haya podido tener en vida el fallecido.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁵

Solicita que se revoque la sentencia por las siguientes consideraciones:

Alega que las primeras declaraciones extraprocesales de los señores Nasly del Rosario Pautt Reyes, Juan Manuel Caicedo, Fernando Urruchurtu López y Héctor Manuel Macareno, coinciden en que la relación de la

⁵ Folios 319- 323 del expd. físico y 178 al 182 del 02Cuaderno del exp. Digital

13001-33-33-005-2015-00446-01

demandante con el causante duro aproximadamente 20 años hasta el último día de vida con el señor Monroy, es decir, hasta el día (31 de octubre de 1998) y de las pruebas allegadas por CREMIL se evidencia las declaraciones solicitadas por el señor Luis Felipe Monroy ante el Juzgado Octavo Civil Municipal que data de fecha 12 de noviembre de 1985, en donde manifiestan que ya conocían al causante y que para el año 1984 ya la Unión Marital de Hecho entre la demandante y el causante existía.

Manifiesta que para el caso concreto la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin modificación y en esta se establece la Compañera Permanente debe acreditar que: haya convivido con él 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 y a dicha norma, se le debe dar la interpretación realizada por la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, es decir, para el caso en concreto debe entenderse que además de la esposa, será también beneficiario, la compañera permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Que en el expediente obra declaraciones de BERCELIA MINUTA HINESTROZA (fls.15) NASLY DEL ROSARIO PAUTT REYES, (fls16) WILSON MURILLO SANCHEZ, (fls17) JUAN MANUEL CAICEDO. FERNANDO URRUCHURTU LÓPEZ, MARINA PEREZ LEDESMA MIRIAN CECILIA SALGUEDO CASTRO Y HÉCTOR MANUEL MACARENO, SANTANDER BOLAÑO CASTRO y que debe dársele el valor probatorio en la cual afirman bajo la gravedad del juramento de la convivencia entre el señor LUIS FELIPE MONROY CERESO y la señora BERCELIA MINUTA HINESTROZA por más de 20 años, y que además de esa unión se procreó un hijo.

En relación con dicha normatividad, expone que, si bien es cierto para la fecha del deceso del causante la norma vigente era la Ley 100 de 1993 artículo 47, la misma tuvo una modificación por quebrantar el derecho a la igualdad previsto en los artículos 13 y 24 superiores, y por ello, no es menos cierto que la compañera permanente no esté habilitada para reclamar el derecho pensional.

El apoderado del actor también trae a colación, Sentencia 00965 de 2018 Consejo de Estado en la que estudió los efectos en el tiempo de las sentencias de unificación, su precedente y su vinculatoriedad para concluir que la interpretación de la Corte Constitucional ha dado al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, también se debe aplicar a la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Finalmente, que en aplicación al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se revoque la sentencia de primera instancia y se conceda el derecho a la demandante, en calidad de compañera permanente en cuantía del 50% y que se cancelen las mesadas pensionales a partir del día siguiente al fallecimiento del causante, reconociéndole el derecho prestacional a la actora desde 1 de noviembre de 1998 al no haberse alegado la prescripción con fundamento en el artículo 282 del C.G.P.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha ventaseis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁶ Folio 4 cdr.2

⁷ Folio 8 cdr.2

3.6. ALEGACIONES.

La entidad demandada⁸ presentó alegatos finales.

La parte demandante⁹ presentó alegatos de conclusión.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en contra de esta en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo

⁸ Folios 15-17 cdr.2

⁹ Folios 13-14 cdr.2



328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento, teniendo en cuenta los reparos concretos al recurso de apelación:

¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 6389 del 21 de julio de 2013 en la cual se le sustituye la pensión a favor de la señora Mirna Grosso de Monroy en calidad de conyugue supérstite del fallecido Luis Felipe Monroy Cerezo?

Para resolver este interrogante, habrá de resolverse los siguientes problemas jurídicos asociados:

Para consolidar la premisa mayor del sub iudice:

¿se debe dar aplicación al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original?

De ser positiva la anterior respuesta,

¿Se le debe aplicar la interpretación realizada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003 a la versión original del artículo 47 de la precitada Ley, en ese sentido; ¿podría la accionante ser beneficiaria de la sustitución pensional del señor Luis Felipe Monroy

Cerezo, en condición de compañera permanente de encontrarse demostrado el requisito de vida marital con él causante con fundamento en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993?

De responderse de manera positiva el anterior interrogante, habrá que determinar:

¿si hay lugar a la prescripción de mesadas pensionales?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto no le asiste razón al demandante para el reconocimiento de la sustitución de pensión. Esta Judicatura sostendrá que no está viciado de nulidad el acto acusado por cuanto la señora Bercelia Minuta Hinestroza no cumple con los requisitos previstos en artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, para ser acreedora al derecho de sustitución pensional del finado Luis Felipe Monroy Cerezo, como tampoco los requisitos exigidos en el artículo 13 de la Ley 797 del 2003 que modifica el artículo 47 de la Ley 100 de 1994 .

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Del principio de favorabilidad – Aplicación de la Ley 100 de 1993 al régimen especial de las fuerzas militares.

El principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución.

En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su **integridad**, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la **posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso**, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento. No está de más aclarar que de la aplicación del principio de favorabilidad se derivó la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores, el cual jurisprudencialmente se denominó: «La salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador»¹⁰.

Ahora bien, en el Decreto 1211 de 1990, vigente al momento del fallecimiento del señor Luis Felipe Monroy Cerezo, solamente estableció como beneficiario para efectos de sustitución pensional al cónyuge supérstite, sin que se incluyera al compañero o compañera permanente, no obstante, el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha precisado que tales disposiciones deben ser interpretadas a la luz de la Constitución Política, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad jurídica y social y la familia constituida por vínculos naturales.

Es así como en sentencia de fecha 30 de julio de 2009¹¹, al pronunciarse respecto del reconocimiento de la sustitución pensional a la compañera permanente en el régimen pensional de la Policía Nacional, el máximo órgano de lo contencioso consideró:

“[...] Ahora bien, frente a la aplicación e interpretación del Decreto 1213 de 1990, la Sala en anteriores oportunidades ha precisado, que dicha interpretación debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política

¹⁰ Sentencia de unificación, 00965 de 2018 Consejo de Estado

¹¹ radicación número: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08), Actor Herminda Flórez Jaimes, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional y otro, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve



13001-33-33-005-2015-00446-01

de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.

Esta orientación fue expresada en sentencia del 28 de agosto de 2003 al definir la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía, con la siguiente argumentación:

[...]

5.4. La sustitución de la asignación de retiro en el régimen prestacional de la Policía Nacional.

[...]

Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.

[...]

Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:

“Art. 110 Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:



Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

Art. 111. Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto."

Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la institución armada referida, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional.

Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1), 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes [...]". (subrayado nuestro)

Concordante con esta línea jurisprudencial, el Consejo de Estado¹², resaltó que según la jurisprudencia constitucional la convivencia es el criterio

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0358-11.

13001-33-33-005-2015-00446-01

material determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en los siguientes términos:

"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"¹¹. Así se estimó que, en aplicación del literal a)¹³ 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 compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes"¹⁴

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 1999 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

¹³ 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;[...]"

¹⁴ ibidem



13001-33-33-005-2015-00446-01

al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión".

5.4.1.1. De la interpretación de la Ley realizada por las Altas Cortes.

Por otro lado, el apelante en su recurso de alzada manifiesta que la Juez de instancia en su sentencia, deja de lado la fuerza vinculante de las interpretaciones que realizó la Corte Constitucional al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por lo que debía incluir dicha interpretación a la versión original del precitado artículo, por lo que se pasa a analizar el rol de las Cortes, en la interpretación de la Ley, transcribiendo los siguientes apartes:

«[...] Si bien se ha dicho que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, es claro que en su labor no se limitan a una mera aplicación mecánica de esta última, sino que realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencial- mente(sic) la determinación de cuál es la regla de derecho aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan. Incluso se ha entendido que los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos. Precisamente, la actividad judicial supone la realización de un determinado grado de abstracción o de concreción de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, para darle integridad al conjunto del sistema normativo y atribuirle, a manera de subregla, a los textos previstos en la Constitución o en la ley un significado coherente, concreto y útil. [...]»¹⁵

Entre tanto, el Consejo de Estado¹⁶ ha determinado que:

¹⁵ Sentencia C-179 de 2016.

¹⁶ Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-009-2018, primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Rad. No.: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16).

13001-33-33-005-2015-00446-01

Este reconocimiento normativo de la jurisprudencia y su influencia sobre otro tipo de decisiones judiciales se enmarca en el nuevo enfoque del Estado Constitucional de Derecho, con el cual se superan las concepciones tradicionales que limitaban el papel del juez respecto de la aplicación e interpretación de la ley,¹⁷ basadas en el principio de separación de poderes que imperó en época de la revolución francesa y que originó la escuela de la exégesis, que no concebían al juez como creador del derecho. Esta nueva concepción, aceptada incluso por Kelsen,¹⁸ es la que origina la vinculatoriedad del precedente para la decisión de nuevos casos con patrones fácticos y jurídicos similares.

152. La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica –CP., artículos 13 y 83-.¹⁹ Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que

¹⁷ Entre cuyos expositores la Corte Constitucional menciona en la sentencia C-820 de 2006 a Juan Jacobo Rousseau (El Contrato Social. Libro II, capítulos VI y VII. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. Páginas 19 a 24), Montesquieu (Del Espíritu de las Leyes. Traducción de Nicolás Estévez. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1971. Páginas 187 y siguientes) y Cesare Beccaria. (De los Delitos y de las Penas. Editorial Temis. Bogotá. Tercera Edición. 2000. Página 13).

¹⁸ Hans Kelsen habló de las «normas generales creadas por actos judiciales», «función legislativa del poder judicial» y que la decisión del tribunal «en un caso concreto, se convierte en precedente para la resolución de otros similares» en cuyo caso, el tribunal «crea, mediante su decisión, una norma general que se encuentra en el mismo nivel de las leyes que proceden del llamado órgano legislativo» Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, páginas 157 y, 177 y 322 citadas por Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 31.

¹⁹ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

13001-33-33-005-2015-00446-01

exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

153. Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –horizontal-, como al fijado por sus superiores funcionales –vertical-²⁰

Por lo que es evidente el carácter vinculante de la jurisprudencia y el cumplimiento obligatorio de los precedentes de las Altas Cortes por los jueces de menor jerarquía. Sin embargo, al momento de aplicar las interpretaciones que se hagan al caso concreto, el juzgador no solo se debe limitar a una simple subsunción de la norma con el caso concreto, si no que le corresponde dar una solución al sub judice, realizando una interpretación sistemática de la norma.

En ese sentido, para el caso de marras, también se debe tener en cuenta además del principio de favorabilidad que permite optar por la situación más benigna para el empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica y, que se configura cuando coexisten dos o más normas o regímenes legales que regulan una misma situación o, cuando existiendo uno solo, se presta para diferentes interpretaciones, caso en el cual dicha interpretación debe enmarcarse en la prevalencia de los

²⁰ SU-050-2017. Ver también sentencia T-123 de 1995. Respecto de estos precedentes, en Sentencia C-179 de 2016 explicó la alta corporación que «[...] mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse de la ratio que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el precedente vertical implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción, como previamente se dijo, encargadas de unificar la jurisprudencia. [...]»

13001-33-33-005-2015-00446-01

derechos reconocidos en la Constitución Política y la interpretación que de ella, realicen las altas cortes, en la materia. Tampoco se puede dejar de lado la existencia del principio de inescindibilidad²¹ de la Ley, que secunda al principio de favorabilidad, en virtud del cual, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

- Resolución No 389 del 21 de octubre de 2013²², a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Suboficial primero de la Armada, en la cual consta lo siguiente:

Que mediante Resolución N° 575 del 28 de abril de 1972, la Caja de Retiro reconoció asignación de retiro al señor Luis Felipe Monroy cerezos a partir del 17 de diciembre de 1971.

Que el señor Luis Felipe Monroy cerezos, falleció el 31 de octubre de 1998, de conformidad con el registro de defunción.

Que por Resolución No 4513 del 16 de octubre de 2002, se da cumplimiento a la sentencia de 26 de julio de 2002 proferida por el

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A" Radicación No. 760012331000200304045 01 (1371-07) Demandante: Maricela López Villabuena.

²² Folio 10 del cdr1.



13001-33-33-005-2015-00446-01

Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual condena a la Caja a reconocer y pagar 50% de los haberes dejados de cobrar y el 50% de la pensión de beneficiarios del señor suboficial primero de la Armada Nacional, Luis Felipe Monroy Cerezos a favor de la señora Mirna Grosso de Monroy.

Que en 10 de septiembre de 2013, la señora Bercelia Minuta Hinestroza realiza nueva petición en relación con la sustitución de pensión del señor Luis Felipe Monroy cerezos en la que manifiesta que convivió con este por el lapso de 20 años (prueba que también se encuentra en el cuaderno N° 8 aportado al plenario²³).

- Copia de Registro de defunción del señor Luis Felpe Monay Cerezo quien falleció en Cartagena el 31 de octubre de 1998²⁴.
- Copia del registro civil de nacimiento de Luis Carlos Monroy Minuta²⁵.
- Copa del Registro civil de nacimiento de la señora Bercelia Minuta Hinestroza²⁶.
- Declaración extraprocesal de fecha 05 de febrero de 2014, de la señora Bercelia Minuta Hinestroza ante la notaría quinta de Cartagena, en la que declara que convivió en unión libre en el transcurso de 25 años con el señor Luis Felpe Monroy Cerezo, hasta el 31 de octubre de 1998 y de su unión, se procreó un hijo de nombre Luis Carlos Monroy Minota, los cuales dependían económicamente del finado²⁷.

²³ Fl. 116-123 cdr1.

²⁴ Fl.12 cdr.1

²⁵ Fl.13 cdr.1

²⁶ Fl. 15 cdr .1.

²⁷ Fl. 15 cdr.1



- Declaración extraprocesal efectuada el 8 de octubre de 2013, ante la notaría primera de Cartagena de la señora Nasly del Rosario Pautt Reyes y aportada en la petición radicada ante Cremil el 10 de octubre de 2013, en la que manifiesto que conocía personalmente a la señora Bercelia Minuta Hinestroza y de la misma manera conoció al señor Luis Felipe Monroy Cerezo desde hace veinte (20) años aproximadamente y durante ese tiempo le consta que convivieron bajo el mismo techo hasta el 31 de octubre de 1998, día de su fallecimiento²⁸.

- Declaración extraprocesal efectuada el 8 de octubre de 2013, la notaría primera de Cartagena del señor Wilson Murillo Sánchez y aportada en la petición radicada ante Cremil el 10 de octubre de 2013, en el que manifestó que conocía personalmente a la señora Bercelia Minuta Hinestroza y al señor Luis Felipe Monroy Cerezo desde hace veinte (20) años aproximadamente, porque eran amigos, por ello, sabe y le consta que desde el tiempo que los conoció convivieron bajo el mismo techo compartiendo techo, lecho y mesa en calidad de unión marital y hasta el último día de vida del señor Luis Felipe Monroy Cerezo, fallecido el día 31 del mes de octubre de 1998. Que la señora Bercelia Minota Hinestroza, dependía 100% económicamente de su compañero permanente el señor Luis Felipe Monroy Cerezo, ya que ella no labora o trabaja con alguna entidad pública, ni privada, no recibe sueldos no recibe pensión ni asignación alguna y actualmente la señora Bercelia Minota está padeciendo de diabetes y glaucoma. De igual manera, indicó que su último domicilio de convivencia fue en la vivienda ubicada en la calle Abadías Méndez en el tramo Bruselas de Cartagena²⁹.

²⁸ Fl.16 y 119 cdr.1 físico y cuaderno 1 digital folio 19

²⁹ FL.17 cdr.1 y cuaderno 1 digital folio 20

- Copia del oficio No 380 de 12 de septiembre de 2014 en el cual CREMIL resuelve un derecho de petición presentado por la señora Bercelia y copia del oficio de citación de notificación dirigido a la señora Bercelia Minuta Hinestroza³⁰.
- Resolución No 00575 de 1972 de 28 de abril de 1972, mediante la cual CREMIL se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Luis Felipe Monroy a partir del 16 de diciembre de 1971³¹.
- En la contestación se allegó expediente administrativo³² del señor Suboficial primero Luis Felipe Monroy Cerezos el cual contiene:
 - a. Copia del formato para solicitud de sustitución pensional del Ministerio de Defensa- División de Prestaciones Sociales, de fecha 10 de noviembre de 1998, diligenciado por la señora MYRNA GROSSO DE MONROY en calidad de esposa del señor Luis Felipe Monroy Cerezos, adjuntado los siguientes documentos: copia de la cédula de ciudadanía y Carnet de servicios médicos de militares retirados de la señora MYRNA GROSSO DE MONROY; copia de certificado de supervivencia de GROSSO DE MONROY; registro civil de matrimonio del señor Luis Felipe Monroy Cerezos y Myrna Grosso Carmona, celebrado en la parroquia San José de Cartagena el 16 de marzo de 1959 y declaraciones extraproceso de los señores: Donaldo Uparela Solar y Jaime Ramos Suarez, en la cuales declararon que la señora MYRNA GROSSO DE MONROY era casada y hacia vida conyugal bajo el mismo techo con el Señor Luis Felipe Monroy Cerezo.
 - b. Copia del formato para solicitud de sustitución pensional del Ministerio de Defensa División de Prestaciones Sociales de fecha 10 de

³⁰ Fl. 18-19 cdr.1

³¹ Fl 26 cdr.1

³² Fl 49-123 cdr.1 corregir – folio 77-123



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 009/2022
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

13001-33-33-005-2015-00446-01

noviembre de 1998, diligenciado por la señora Bercelia Minuta Hinestroza en calidad de compañera permanente y en representación del menor Carlos Monroy Minuta hijo del señor Luis Felipe Monroy Cerezos. Adjuntando los siguientes documentos: copia de la cedula de ciudadanía de la señora Bercelia Minuta Hinerstroza; tarjeta de identidad del menor Luis Carlos Monroy Minota copia de certificado de supervivencia de Minuta Hinestroza; Certificado de defunción del señor Luis Felipe Monroy Cerezos registro civil de Luis Carlos Monroy Minota; declaración ante notario Tercero de Cartagena, en el que manifiesta la señora Bercelia Minuta que convivio durante veinte años en unión libre con el señor Luis Felipe Monroy. Asimismo reposan las declaración extraprocesales de los señores Marina del Socorro Pérez Ledesma y Ninfa del Carmen Maza de Romero.

c. Copia de Certificación de haberes al fallecimiento de la Caja de Retiro de las FF.MM Resolución No 238 de 29 de enero de 1999, mediante la cual la entidad demandada dejó pendiente por reconocer el 50% de los haberes dejados de cobrar y el 50% de la pensión de beneficiarios del señor suboficial Primero de la Armada Nacional señor Luis Felipe Monroy Cerezos, hasta tanto la jurisdicción competente determinara a quien le correspondía la citada prestación.

-Cuaderno No. 5 folio 171, del suboficial Primero de la Fuerza Armada Luis Felipe Monroy Cerezos, en la cual se encuentra como documentos relevantes copia de la sentencia de Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 26 de julio de 2002 referencia expediente 0004-1999-031400 mediante el cual se declaró la nulidad del artículo 1" de la Resolución No 0238 del 209 de enero de 1999 y de la Resolución No 1147 de 3 de mayo de 1999, expedida por CREMIL, en lo referente a la suspensión del reconocimiento del 50% de los haberes dejados de cobrar y el



13001-33-33-005-2015-00446-01

50% de la pensión de beneficiarios del señor Luis Felipe Monroy Cerezos y se ordenó a la Caja de retiro de las Fuerzas Militares reconocer y pagar a la señor Mina Grosso de Monroy el 50% de los haberes dejados de cobrar y el 50% de la pensión del suboficial Luis Felipe Monroy Cerezos". Así también, resolución No 4513 de 2002, mediante la cual se da cumplimiento a la sentencia del 26 de julio de 2002 y a la providencia del 28 de agosto de 2002, del Tribunal Administrativo de Bolívar³³.

-Cuaderno N° 6 "Motivo: Reconocimiento y pago del 50% de la pensión de beneficiarios"³⁴, del expediente administrativo allegado al plenario a folio 259, se encuentra las siguientes declaraciones:

Copia de declaraciones de los señores Juan Manuel Caicedo Martínez, Fernando Enrique Urruchurtu López y Héctor Manuel Macareno, ante el Juez Octavo Civil Municipal de Cartagena de fecha noviembre 12 de 1985 por solicitud del señor Luis Felipe Monroy Cerezos, quienes depusieron lo siguiente acerca de la unión marital: Fl 90 y s.s.

Juan Manuel Caicedo, quien manifestó: *"conozco personalmente al señor Luis Felipe Monroy Cerezos desde hace 15 años, se y me consta que desde hace más o menos seis años hace vida marital en unión libre con la señora Bercelia Minuta Hinestroza, de cuya unión nació en esta ciudad su hijo Luis Carlos Monroy Minuta, el día 31 de octubre de 1984."* fl. 91).

Fernando Enrique Urruchurtu López, quien depuso lo siguiente: *"...sí conozco personalmente a Luis Monroy Cerezos desde hace más de 15 años, por el conocimiento que tengo de él se y me consta que hace*

³³ Fl 104-105 cdr 1 y cuaderno N° 5 que hace parte del expediente administrativo

³⁴ Fls 88-91 del cuaderno No. 6 que hace parte del expediente administrativo



13001-33-33-005-2015-00446-01

vida marital en unión libre con la señora Bercelia Minuta Hinestroza, de cuya unión nació su hijo de nombre Luis Carlos Monroy Minuta en esta ciudad el día 31 de octubre de 1984" Fl..92

Finalmente declaro Héctor Manuel Macareno, quien manifestó lo siguiente: "...conozco personalmente desde hace treinta años al señor Luis Felipe Monroy Cerezos, y por el conocimiento que de él tengo, sé y me consta que hace vida marital en unión libre con la señora Bercelia Minuta Hinestroza, en cuya unión procrearon a su hijo Luis Carlos Monroy Minuta, que nació el día 31 de octubre de 1984 en esta ciudad." Fl. 93.

- Resolución N° 6389 del 21 de octubre de 2013, mediante la cual se niega por parte de Cremil, a la señora Bercelia Minuta Hinestroza, el reconocimiento y pago de la pensión del señor Luis Felipe Monroy Cerezos³⁵.
- Expediente Administrativo en digital a folio 260 del expediente (este contiene lo ya enunciado anteriormente).
- Expediente 1999-314³⁶ cursante en el Tribunal Administrativo de Bolívar, en medio magnético del expediente, como prueba documental trasladada, el proceso seguido por la señora Mirna Grosso de Monroy contra Cremil y la señora Bercelia Minuta Hinestroza, quien solicitó la sustitución de pensión en cuantía 100% del señor Luis Monroy Cerezos, con el respectivo recaudo probatorio donde obran testimonios recaudado por parte de la Magistrada Ponente a los señores Juana Cerezo de Monroy, Cesar Meza Rojas, Jaime Ramos Suarez³⁷.

³⁵ Fl.202 cdr1.

³⁶ Documento denominado 04TribunalAdministratibo 314-1999

³⁷ Ibidem. folio 265 al 269 del expediente digital



5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

De acuerdo con las pruebas recaudadas y el marco jurídico expuesto, en primero lugar se debe establecer cual es la norma en la cual se basará la Sala para resolver el caso en concreto.

Al respecto y conforme a lo enunciado en el acápite de sustento normativo, para esta Judicatura se le debe dar aplicación a la Ley 100 de 1993, sustentado en el principio de favorabilidad y la interpretación que ha realizado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en lo concerniente a la sustitución pensional del personal de las fuerzas militares, posición que además, no es objeto de controversia por parte del apelante.

Lo anterior en concordancia, a su vez, con la interpretación que realizó el Consejo de Estado del análisis del Decreto 1211 de 1990 –vigente para la época de la muerte del causante- el cual no incluía de forma expresa a la compañera permanente entre los beneficiarios de los suboficiales, para efectos del reconocimiento de las prestaciones por muerte, interpretación que se sustenta en lo preceptuado en la Constitución Política de 1991, en cuanto a los conceptos de igualdad jurídica y social, y a la protección de la familia constituida por vínculos naturales.

Ahora bien, lo que sí es motivo de reparo por parte del apelante en su recurso de alzada, es definir si es la Ley 100 del 1993 en su versión original la que debe resolver el caso concreto y, de ser esta última, se le deba interpretar conforme al criterio de exequibilidad condicionado que dio la Corte Constitucional del artículo 47 modificado por la Ley 797 del 2003, en el sentido que debe entenderse que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

O si, por el contrario, tal como fue alegado por el Juez de instancia, de aplicarse la Ley 100 de 1993, en su versión original a la actora, no se le podría reconocer la sustitución en un 50%, porque en esta versión de la norma, solo es procedente el reconocimiento pensional a la compañera permanente a falta de la cónyuge pero de existir esta última, no hay lugar a compartir la sustitución pensional correspondiéndole el 100% a la que representa la sociedad conyugal.

De acuerdo a como en un inicio se concibió el artículo 47 de la ley 100 de 1993³⁸, se tiene que para los efectos de ser considerado como beneficiario de la pensión de sobrevivientes no se contempló la hipótesis de la convivencia simultánea del causante con la conyuge supérstite y la compañera permanente, y el Decreto 1889 de 1994 que reglamentó parcialmente la anterior norma, dispuso en su momento que la conyuge desplazaba a la compañera permanente como posible beneficiaria³⁹. Bajo ese contexto, tal norma no es posible aplicarla a la demandante en cuanto le sería desfavorable a sus aspiraciones pensionales.

Posteriormente esa norma es modificada por la Ley 793 de 2003, la cual en esta ocasión si contempló la hipótesis de la convivencia simultánea, sin embargo, se privilegió a la conyuge sobre la compañera permanente⁴⁰. Ahora bien, esa norma fue examinada constitucionalmente, y el Tribunal

³⁸ ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 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;

³⁹ ARTICULO 7o. CONYUGE O COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE COMO BENEFICIARIO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente.

⁴⁰ 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

13001-33-33-005-2015-00446-01

Constitucional a través de sentencia C-1094 de 2003 declaró la exequibilidad de la norma pero en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, norma esta que luego del estudio de constitucionalidad si sería favorable a la demandante.

Recapitulando, la posición expresada por la Juez de primera instancia en el sentido de no aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión inicial, va acorde con la postura vigente por la Corte Suprema de Justicia⁴¹ (que se trae a colación en razón que en esta jurisdicción es donde más se ha decantado este transito legislativo de la Ley 100 de 1993), que en un caso similar al de marras concluyó:

(...)

Es así como, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, frente a la eventualidad de existir convivencia simultánea del causante con la cónyuge superviviente y la compañera permanente, debe preferirse a la primera, en tanto es quien tiene la vocación de acceder a la prestación económica, pues la ley vigente para esa época la privilegiaba, en caso de darse la situación que aquí se presenta.

(...)

Así pues, lo ha reiterado esta Corporación en sentencia CSJ SL 29898, 25 nov. 2008, donde la cónyuge tiene prevalencia sobre la compañera permanente en el caso de existir convivencia simultánea

Básicamente lo que cuestiona el recurrente al Tribunal, en relación con el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada en el

⁴¹ OMAR DE J.R.O. Magistrado ponente, SL21085-2017, Radicación N.º 48094, Acta 023, doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).



13001-33-33-005-2015-00446-01

proceso, es que no le hubiera dado prelación a la cónyuge sobreviviente frente a la compañera permanente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, que reglamentó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en cuyo inciso primero se estableció:

“Para los efectos de los literales s) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente.”

Respecto al entendimiento que debe darse a este texto legal, si bien es cierto que, en algunas oportunidades, la jurisprudencia de esta S., ha manifestado que la norma establece un derecho prevalente de la cónyuge frente a la compañera, también lo es que a dicha conclusión se ha llegado bajo el supuesto de que se encuentre demostrada una convivencia simultánea del causante con ambas personas, eso sí, en casos no regulados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como ocurre con el presente.

Ello es así, porque T. de J.C. de O., como cónyuge del pensionado fallecido, acreditó los requisitos que consagra la preceptiva en comento, amén de que conforme a la jurisprudencia, cuando se presenta una convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge y, sólo a falta de ésta, la compañera permanente, criterio que se renueva en el sub judice. (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, el apelante invoca el principio de favorabilidad, para que a pesar de la anterior postura, se le aplique el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, la cual expresaba que para ser beneficiario de la Pensión de Sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite que acreditara:



13001-33-33-005-2015-00446-01

- Que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste 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

Agregandole a esa norma original, ahora, la interpretación realizada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, posición que se encuentra acorde con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia.

Esa postura del demandante no es posible aplicarla por la Sala, en cuanto, recordemos que el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 fue sobre una norma distinta al original artículo 47 de la ley 100 de 1993.

De acuerdo a la postura del demandante, quisiera que a su caso se le aplicaran dos normas diferentes al mismo tiempo, frente a ello, cabe precisar que; de conformidad con el principio de inescindibilidad de la norma, que secunda el principio de favorabilidad invocado por la parte demandante y, conforme a la jurisprudencia de las Altas cortes, no es posible, como lo pretende el actor, que para definir si hay derecho o no a la sustitución pensional, la Sala desmenbre las normas para aplicarle al accionante solo los supuestos que le son favorable, pues ello iría en contravía de la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones judiciales, como quiera que una sana hermenéutica es incompatible con lo pretendido por el apelante.

En ese sentido, el principio de favorabilidad permite la aplicación de la norma que le resultan más favorables que las prestaciones del actor cuando en el ordenamiento se consagren dos normas para resolver el caso en concreto, que para el caso de marras sería; i) la aplicación de la Ley 100 de 1993 artículo 47 original y ii) el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por la ley 797 de 2003 junto con la decisión de exequibilidad condicionada. Ahora bien, de acuerdo al principio de favorabilidad una vez advertido cual es la norma más benéfica para la demandante, en segundo lugar, se aplicará la más favorable en su integridad, prohibiéndose entonces, escoger lo que sea más conveniente de una y otra norma, porque se reitera, dicha posibilidad no estaría acorde con una sana hermenéutica transgrediendo a su vez el principio de inescindibilidad de la norma.

Lo anterior en consonancia con la labor del juez de la causa, la cual, no se limitan a una mera aplicación mecánica de esta última, sino que debe realizar un ejercicio permanente de **interpretación del ordenamiento jurídico** que implica esencialmente la determinación de cuál es la regla de derecho aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan.

De cara a las conclusiones arrojadas, para esta Sala de decisión, que a la actora, le es más favorable, es la aplicación de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003, porque la versión original del artículo 47, le coarta cualquier aspiración al beneficio de la sustitución pensional por la existencia de la cónyuge, puesto que, en dicha norma, solo a falta de esta última, es posible que se le pueda reconocer el derecho pensional a la demandante.

Superado el anterior problema jurídico, queda entonces analizar, si de caras al artículo 13 de la Ley 797 del 2003, la accionante cumple o no, con los requisitos para acceder a la pensión a la sustitución pensional:



El artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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;

(...)

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

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

13001-33-33-005-2015-00446-01

De la norma transcrita se tiene que le corresponde a la compañera permanente, acreditar que **i)** estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y **ii)** convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. En relación a estos requisitos, valga la pena traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional SU-149 del 2021⁴², que reitera la necesidad de demostrar por parte del interesado en la prestación pensional, que convivió cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del pensionado o el afiliado, para ser beneficiario de pensión vitalicia en los términos del artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Bajo las anteriores premisas, se pasa analizar si las pruebas allegadas al plenario, acreditan estas dos condiciones:

El juez de primera instancia, teniendo en cuenta el caudal probatorio negó el reconocimiento pedido por la señora Bercelina Minutas, no obstante, en el recurso de apelación, el apoderado hizo reparo frente a las declaraciones de los señores Nasly Pautt Reyes, Wilson Murillo Sánchez, Juan Manuel Caicedo, Fernando Urruchurtu, Héctor Manuel Macareno, Santander Bolaño, Marina Pérez Ledesma y Mirian Cecilia Salgado Castro, indicando que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que a través de las mismas, quedó demostrada la convivencia de la demandante con el

⁴² En la tutela se analiza el precedente que la Corte Suprema a tenido en la materia, con base en ello, se ordena expedir una nueva sentencia que no tenga en el criterio de la Corte Suprema en sentencias del año 2020, en donde se consideró que al cónyuge sobreviviente, no le es necesario demostrar la convivencia en los últimos 5 años al deceso del causante, para la Corte Constitucional, el requisito de convivencia con el fallecido es de obligatorio cumplimiento tanto para el compañero permanente como para el cónyuge, se transcribe a partes de la misma: (...)A estos tres motivos sumó que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 sólo aumentó el tiempo de convivencia exigido y no alteró la consideración como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes indistintamente a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido. De este modo, la Corte concluyó que, en virtud de la disposición comentada, “es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste” subrayado fuera del texto.

13001-33-33-005-2015-00446-01

causante, la cual según los relatos duró aproximadamente 20 años hasta el último día de vida del señor Monroy y por ello, es procedente el derecho que se solicita.

En relación con el anterior reparo, la Sala encuentra las siguientes observaciones:

Frente a las declaraciones extrajuicio efectuadas el 8 de octubre de 2013, ante la notaría primera de Cartagena de la señora Nasly del Rosario Pautt Reyes y Wilson Murillo Sánchez, aportadas en la petición radicada por la demandante ante Cremil el 10 de octubre de 2013 y que hacen parte del expediente administrativo remitido a este proceso⁴³, se expuso lo siguiente:

- Nasly del Rosario Pautt Reyes.

"...conozco personalmente a la señora BERCELIA MINOTA HINESTROZA, y de la misma manera conocí al señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO, desde hace veinte (20) años aproximadamente, somos amigos.(...) que por este conocimiento personal y social que tuve con ellos, sé y me consta que desde el tiempo que tuve de conocerlos convivieron bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa, en calidad de unión marital... hasta el último día de vida del señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO, fallecido el día 31 de mes de octubre del año 1998 en la ciudad de Cartagena. Que de esta unión procrearon un (1) hijo... que la señora BERCELIA MINOTA HINESTROZA, dependía económicamente de su compañero permanente el señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO."

- Wilson Murillo Sánchez.

- "...conozco personalmente a la señora BERCELIA MINOTA HINESTROZA, y de la misma manera conocí al señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO, desde hace veinte (20) años aproximadamente, somos

⁴³ Este expediente fue remitido en forma completa en virtud de la prueba decretada de oficio por parte de la juez de primera instancia en la audiencia de pruebas de fecha 2 de abril de 2019.

13001-33-33-005-2015-00446-01

amigos.(...) que por este conocimiento personal y social que tuve con ellos, sé y me consta que desde el tiempo que tuve de conocerlos convivieron bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa, en calidad de unión marital... hasta el último día de vida del señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO, fallecido el día 31 de mes de octubre del año 1998 en la ciudad de Cartagena. Que de esta unión procrearon un (1) hijo... que la señora BERCELIA MINOTA HINESTROZA, dependía económicamente de su compañero permanente el señor LUIS FELIPE MONROY CEREZO."

Por otra parte, en relación con las declaraciones de los señores Juan Manuel Caicedo Martínez, Fernando Enrique Urruchurtu López y Héctor Manuel Macareno, tenemos que en el cuaderno N° 6 "Motivo: Reconocimiento y pago del 50% de la pensión de beneficiarios"⁴⁴, del expediente administrativo allegado al plenario a folio 259 – prueba decretada de oficio por parte del juez de primera instancia-, se encuentra las siguientes declaraciones:

- Copia de declaraciones de los señores Juan Manuel Caicedo Martínez, Fernando Enrique Urruchurtu López y Héctor Manuel Macareno, ante el Juez Octavo Civil Municipal de Cartagena de fecha noviembre 12 de 1985 por solicitud del señor Luis Felipe Monroy Cerezos, quienes depusieron lo siguiente acerca de la unión marital: Fl 90 y s.s.

Juan Manuel Caicedo, quien manifestó: "*conozco personalmente al señor Luis Felipe Monroy Cerezos desde hace 15 años, se y me consta que desde hace más o menos seis años hace vida marital en unión libre con la señora Bercelia Minuta Hinestroza, de cuya unión nació en esta ciudad su hijo Luis Carlos Monroy Minuta, el día 31 de octubre de 1984.*" fl. 91).

⁴⁴ Fls 88-91 del cuaderno N6 que hace parte del expediente administrativo.

13001-33-33-005-2015-00446-01

Fernando Enrique Urruchurtu López, quien depuso lo siguiente: “...sí conozco personalmente a Luis Monroy Cerezos desde hace más de 15 años, por el conocimiento que tengo de él se y me consta que hace vida marital en unión libre con la señora Bercelia Minuta Hinestroza, de cuya unión nació su hijo de nombre Luis Carlos Monroy Minuta en esta ciudad el día 31 de octubre de 1984” Fl..92

Finalmente declaro Héctor Manuel Macareno, quien manifestó lo siguiente: “...conozco personalmente desde hace treinta años al señor Luis Felipe Monroy Cerezos, y por el conocimiento que de él tengo, sé y me consta que hace vida marital en unión libre con la señora Bercelia Minuta Hinestroza, en cuya unión procrearon a su hijo Luis Carlos Monroy Minuta, que nació el día 31 de octubre de 1984 en esta ciudad.” Fl. 93.

Por su parte, en relación con los señores Santander Bolaño Castro, Miriam Cecilia Salgado Castro y Marina Pérez Ledesma, en los testimonios allegados dentro del proceso 004-1999-314-00, -prueba que fue decretada de oficio por la juez de primera instancia y trasladada a este proceso por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar-, se expuso:

En el relato del señor Santander Bolaño Castro, este adujo conocer a la señora Bercelia desde el año 1986 debido a que ingresó a laborar en la Universidad de Cartagena el 15 de noviembre de 1979 en el área de mantenimiento y que, en determinado momento, el jefe de grupo era el señor Luis Felipe Monroy Cerezos. Sostuvo que, le tocó llevar alimentos en varias ocasiones a la señora Bercelia y que le consta que de esas relaciones tuvieron un hijo que se llama Luis Felipe Monroy.

De igual manera, indicó lo siguiente: “allí en esa clínica estaba atendiéndolo la señora bercelia y no su esposa a los tres días de estar hospitalizado fue cuando ellos se presentaron porque el gerente de ese entonces de la cooperativa de pensionados y jubilados de la universidad le dijo al señor Monroy fallecido que tenía que hacérselo saber a su familia y fue cuando se presentaron a atenderlo (...)

13001-33-33-005-2015-00446-01

preguntado: en qué lugar se produjo el fallecimiento del señor Luis Felipe Monroy Cerezos. Contesto que el fallecimiento se dio en la residencia de su esposa Aminta ...sirvase informar cuando ingresó el difunto MONROY CERESO a la CLINICA y hasta cuando estuvo hospitalizado en dicha clínica? fue en el mes de octubre de 1998."

En declaración de la señora Miriam Cecilia Salgado Castro, sostuvo que conocía al señor Luis Felipe Monroy Cerezos y a la señora Bercelia Minuta porque ella vivía en paseo Bolívar y ellos también vivían allí. Igualmente manifestó que le constaba la convivencia en forma pública, permanente e ininterrumpida, porque el señor Monroy le contó que tenía una casa bonita en el socorro, pero su esposa le hacía la vida imposible.

De igual forma, en el testimonio de la señora Marina Pérez Ledesma, sostuvo que era comadre de Bercelia Minuta y que los conocía desde el año 1970 como compañera permanente del señor Luis Felipe Monroy. Adicional a ello, mencionó que la señora Bercelia nunca trabajó, siempre dependió económicamente del señor Luis Felipe.

Así, tenemos que, si bien las declaraciones antes transcritas, y enunciadas en la apelación de la sentencia, se puede evidenciar que todos coinciden en manifestar que la demandante había convivido con el señor Luis Felipe Monroy Cerezo, no obstante, Sala advierte que las declaraciones fueron muy genéricas y no dan cuenta de los detalles de su conocimiento no logrando demostrar el requisito de convivencia que jurisprudencialmente⁴⁵ se ha sostenido que dicha convivencia debe ser efectiva y material, pues no solamente comporta el hecho de "*habitar juntamente*" y "*vivir en compañía de otro*", sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. En este sentido, se precisa que debe estar manifiesta la voluntad de conformar un hogar, se trata de vínculos afectivos que

⁴⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. MP WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ



13001-33-33-005-2015-00446-01

trascienden el habitar el mismo lugar, o el acompañamiento emocional y social, la constitución de un proyecto común de vida.

A la anterior conclusión se llega si se tiene en cuenta las declaraciones de los testigos, pues estos no pusieron evidencia el apoyo mutuo en la pareja en procura de entablar una familia, por el contrario, las declaraciones permiten inferir que más que una convivencia efectiva y material, el causante era quien suministraba ayuda económica a la señora Bercelia en condición de madre del hijo del señor Felipe con el cual se mantenía una relación extramatrimonial, por ello, la existencia de los contratos de arrendamientos⁴⁶ suscrito por el señor Monroy y el envío esporádicos de alimentos a la casa de la demandante.

De otro lado, contrario a lo expresado por el señor Santander Bolaño, obra certificación de la clínica AML, por medio de la cual se deja constancia que, desde el 7 de septiembre de 1998 al 31 de octubre del mismo año, la señora Mirna Grosso, fue la persona que estuvo con el señor Luis Felipe Monroy Cerezo, realizando los cuidados del enfermo mientras este estuvo enfermo. Esto sumado al hecho, de que este mismo indicó que efectivamente este fallece en la residencia de su esposa *Aminta*.

También se cuenta con el testimonio de la señora Mirian Salgado, que entregó más detalle se la relación del señor Luis Felipe con la actora, en el que manifestó que no vivía cerca de la pareja, pero le constaba que hacían vida marital porque ella iba muy seguido a la casa que esta les había alquilado porque era viejita y ameritaba muchos arreglos. Sin embargo, a dicha declaración se le antepone la declaración recibida en el proceso 1999-00314 del señor Cesar Meza⁴⁷ quien expresó que era presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio el socorro, en donde vivía el señor Luis Felipe con su cónyuge, que todas las mañanas pasaba

⁴⁶ Folios 48, 49 y 53 del documento 05TribunalSegundaParte314-01999.

⁴⁷ Folio 265 del Cuaderno04TribunalAdministrativo.



por allí, para tomar el transporte y que siempre lo vio barriendo la puerta y en las tardes cuando regresaba, lo encontraba sentado en la terraza de su casa, que solo dejo de verlo el último año, antes de su fallecimiento.

Dichas declaraciones a su vez, son acordes con las demás pruebas documentales expedidas por la parroquia de la iglesia⁴⁸, certificación del Dadis⁴⁹ y el acta de violencia familiar entre el conyuge y el señor Felipe (en el cual queda evidenciado que solo hasta el 05 de junio del 1998 hubo una separación entre estos) permiten determinar que el actor siempre hizo vida marital con la cónyuge excepto desde junio del 1998, el mismo año de su fallecimiento en el mes de octubre.

Ante esas declaraciones y las de los testigos del accionante, la Sala no le puede otorgar total valor probatorio a estas últimas de una manera aislada, como lo pretende el apelante, pues al juzgador le corresponde valorar integralmente todas las pruebas arrojadas al plenario, concluyendo que se encuentra mejor demostrado el derecho de la cónyuge, no contando la misma suerte la actora, como quiera que sus pruebas no fueron contundentes cuando emitieron sus declaraciones, por el contrario, quedo suficientemente demostrado, que al momento del fallecimiento del causante, este se encontraba en su casa con su conyuge en el barrio el socorro.

Finalmente y contrario a lo alegado por el apelante, la Sala encuentra, que a pesar que las declaraciones extrajuicios no fueron objeto de solicitud de ratificación, no por ello se puede concluir que dada la validez de la misma, -que en efecto no se cuestiona-, no le sea permitido al juez asignar un valor a las pruebas con base en los principios científicos de la sana crítica que, precisamente, propende por la valoración integral de las pruebas a fin de

⁴⁸ Folio 25 ibidem.

⁴⁹ Folio 29 ibidem.



13001-33-33-005-2015-00446-01

procurar el mayor convencimiento del juez en pro de emitir una sentencia que se encamine a una justicia material antes que formal.

Lo anterior, cobra más relevancia en este tipo de procesos en donde se procura que la protección de la familia, que se obtiene, con la sustitución pensional, se otorgue con el cumplimiento de las condiciones personales o temporales del cónyuge o compañero permanente del causante. Y es que dichas condiciones de temporalidad, buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, como lo ha establecido la Corte Constitucional; ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. Con el establecimiento de los requisitos consignados en la norma; se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada⁵⁰.

En ese orden, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho, precisando que la Sala considera que la señora Bercelia Minuta Hinestroza, no ha demostrado de manera fehaciente que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de beneficiarios reclamada en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la 797 del 2003.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en ambas instancias a la

⁵⁰ Sentencia C-1176 de 2001

13001-33-33-005-2015-00446-01

parte demandante los cuales serán liquidados por el juez de primera instancia.

5.7. LA DECISIÓN

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

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

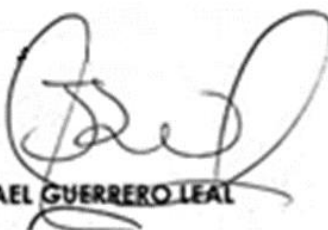
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

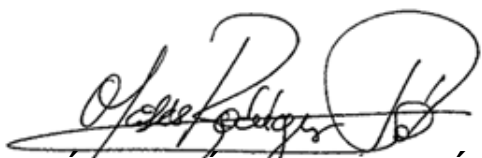


13001-33-33-005-2015-00446-01

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRIGUEZ PÉREZ
Aclaración de voto



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Aclaración de voto

Hoja de firmas 13001-33-33-005-2015-00446-01