



Cartagena de Indias D, T y C, catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2013-00069-01
Demandante	CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Tema	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte vinculada señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

“PRIMERA: Declarar que son nulas las Resoluciones Nos. 015143 de Diciembre 28 de 1.994, N° 26154 del 6 de Junio de 2.007 y la N° 56218 del 12 de Noviembre de 2.008, originarias de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., mediante las cuales, por la primera se le negó la solicitud de sustitución Pensional definitiva Ley 44/80 a favor de la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA, por la segunda se negó la solicitud de cesión de una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO y por la tercera se resolvió un Recurso de Reposición y se confirmó la segunda.

SEGUNDA: Declarar a título de Nulidad y Restablecimiento de Derecho que mi mandante tiene derecho a que la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL (EICE) EN LIQUIDACION, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP y/o Empresa Liquidadora Buen Futuro, le pague su Pensión de Sobreviviente a que tiene derecho como COMPAÑERA PERMANENTE del Finado ANGEL JULIO RAMOS



ALVARADO Pensión de Jubilación en cuantía de \$118.933.50 a partir del 01 de Enero de 1.995, con el correspondiente Retroactivo Pensional.

TERCERA: Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL — CAJANAL- (EICE) EN LIQUIDACION, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL —UGPP y/o Empresa Liquidadora Buen Futuro, sobre las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague los valores necesarios para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, y tal como lo autoriza el artículo 187, inc. 4 del C.C.A.

CUARTA: Que se le reconozca y paguen a la señora CARMEN MERCEDES MOLINA como COMPAÑERA PERMANENTE del Finado ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO, todas las mesadas pensionales dejadas de pagar, desde la fecha en que se le suspendió el pago de la Pensión de Sobreviviente, la cual venía gozando en su calidad de COMPAÑERA PERMANENTE del Finado ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO.

QUINTA: Que una vez se reconozca y pague la Pensión de Sobreviviente a que tiene derecho la señora CARMEN MERCEDES MOLINA como COMPAÑERA PERMANENTE del Finado ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO, se incluya en nómina.

SEXTA: Que se ordene el pago de los INTERESES MORATORIOS establecidos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1.993.

SEPTIMA: Ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL- (EICE) EN LIQUIDACION, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL —UGPP y/o Empresa Liquidadora Buen Futuro dé cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, a que se refiere el artículo 192 del C.C.A.

OCTAVA: Condenar a la entidad a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, pague intereses moratorios conforme al artículo 192 del C. C. A., y a la Sentencia C-188 del 29 de Marzo de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

NOVENA: Ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL — CAJANAL- (EICE) EN LIQUIDACION, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL —UGPP y /o Empresa Liquidadora Buen Futuro dé cumplimiento al fallo emitido por Sección Segunda del Consejo de Estado que unificó su Jurisprudencia, avalando la interpretación que más se ajusta al principio de favorabilidad, refiriéndose al artículo 3º de la Ley 33 de 1.985.

DECIMA: Condenar en costas a la entidad demandada y en especial a las Agencias en Derecho, conforme al artículo 188 del C.C.A."

2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones la accionante manifiesta lo siguiente:

El señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO laboró como Auxiliar Administrativo dependiente de la Contraloría General de la República y D.A.S. de

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017





Cartagena y obtuvo el derecho a disfrutar una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, la cual venía siendo pagada a través de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución N° 15573 del año de 1.993 y hasta el día de su muerte fecha en que se suspendió el pago dejando sin alimentación a su compañera permanente.

El señor ANGEL JULIOS RAMOS ALVARADO contrajo matrimonio con la señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS, tuvieron dos hijos DANIEL y JULIO CESAR, quienes residían en Magangué. Esta relación se terminó cuando la señora Candelaria Cervantes abandonó el hogar y se fue a vivir con Carlos Pérez, con quien concibió una hija de nombre Yaneth, quien hoy debe tener aproximadamente 45 años de edad.

Una vez separado de hecho y abandonado por su esposa, el señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO se conoce e inicia relación marital de hecho con la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA, con quien convivió durante 27 años en Unión Libre hasta el día de su muerte, dependiendo para su subsistencia de la Pensión que su difunto compañero devengaba como jubilado de Cajanal en Liquidación y/o Empresa Liquidadora Buen Futuro.

A partir del 8 de Octubre de 1958, la señora Carmen Mercedes Molina Palencia y el Causante Ángel Julio Ramos Alvarado, formaron un hogar de Unión Libre y convivieron sin solución de continuidad hasta el fallecimiento de su compañero, viviendo bajo el mismo techo, dependiendo económicamente de él, procrearon cuatro (4) hijos: Jorge Eduardo, Jenny del Carmen, Ángel Leonardo y Elizabeth Ramos Molina, todos mayores de edad.

El señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO falleció el día 20 de Septiembre de 1.992 a causa de un paro cardíaco y que hasta ese día lo acompañó y asistió como compañera permanente, además sufragó todos los gastos generados con su sepelio; con ocasión del fallecimiento de su compañero, el 10 de Diciembre de 1992 presentó solicitud de sustitución pensional o pensión de sobreviviente.

Mediante la Resolución N° 32125/93 de fecha 27 de Julio de 1993, le fue reconocida la Sustitución Pensional, a su favor y de sus menores hijos para



esa época ANGEL LEONARDO Y ELIZABETH RAMOS MOLINA; con posterioridad al reconocimiento de la Sustitución Pensional, se presentó ante la Subdirección Nacional de Prestaciones Económicas de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación), la señora CANDELARIA CERVANTES/DE RAMOS, con el fin de hacer valer sus derechos de esposa del causante.

Ante la doble solicitud, la Subdirección Nacional de Prestaciones Económicas de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación decide resolver la controversia suscitada entre la esposa y compañera permanente y profiere la Resolución N° 015143 de fecha 28 de Diciembre de 1.994, donde niega el reconocimiento de la sustitución pensional de las señoras CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS y CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA.

Ahora bien, las antes mencionadas mediante documento elaborado y autenticado ante la Notaria Tercera del Circulo Notarial de Cartagena de Indias, enviado y presentado ante la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación, comunican a dicha entidad que la señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS, identificada con la Cedula de Ciudadanía Número C.C. No. 22.295.226 de Barranquilla, manifiesta bajo la gravedad de juramento, sin presión alguna y bajo su propia voluntad, que la única persona que tiene derecho de disfrutar de la Sustitución Pensional del causante señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO, es la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA, por ser ella su Compañera Permanente por más de 27 años al momento de su fallecimiento.

La demandada a través de la Resolución N° 26154 del 6 de Junio de 2.007, negó la solicitud de Cesión de una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Ángel Julio Ramos Alvarado, a favor de la señor Carmen Mercedes Molina Palencia en calidad de compañera permanente, aduciendo que la peticionaria no allega elementos de juicio que hagan variar las decisiones adoptadas mediante los actos administrativos emitidos con antelación.

Contra la Resolución N° 26154 del 6 de Junio de 2.007 se interpuso Recurso de Reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 56218 del 12 de





Noviembre de 2.008, resolviendo confirmar en todas sus partes la Resolución N°26154 del 6 de Junio de 2.007.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 9 de julio de 2014, concedió las pretensiones de la demanda, en consideración a que la accionante tiene derecho a que se le pague la pensión de sobreviviente, toda vez que fue esta quien compartió los últimos años de vida del causante de manera permanente hasta el momento de su muerte, siendo su compañía y apoyo, factores que legitiman el derecho reclamado, ya que es el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo, lo determinante para saber a quién le asiste el derecho a la sustitución pensión, conforme lo indicado por la reciente Jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO. (Fls. 215 - 235)

4. RECURSO DE APELACIÓN.

4.1 CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS

La vinculada señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que no se probó que la demandante fuese la compañera permanente del causante, así como tampoco que la apelante no hiciera vida marital con él, ni que no mereciere compartir la sustitución pensional.

El A quo le otorga la sustitución pensional en su totalidad a la compañera permanente, aun cuando no se probó la convivencia exclusiva del causante con ella. (Fls. 238 – 240)

4.2 UGPP

Se opone a la sentencia de primera instancia, en razón a que no quedó probado que la demandante era merecedora de la sustitución pensional a la luz de las normas que la regulan, no siendo procedente aplicar sobre las mismas criterios jurisprudenciales (Fls. 241 – 242).



5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 10 de febrero de 2015, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por la vinculada y la parte demandada (Fl. 3 Cdr. 2). Mediante auto del 5 de mayo de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 30 – 31 Cdr. 2).

La parte vinculada alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia (Fls. 37 – 40); la parte demandante solicitó sea confirmada reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio (Fls. 41 – 54). El Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si le asiste razón a la actora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA a que le sea reconocida la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO; o si por el contrario, la misma



debe ser reconocida a la señora CARMEN CERVANTES DE RAMOS en su calidad de cónyuge supérstite.

3. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que reconoció el derecho a la sustitución pensional a favor de la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA en su condición de compañera permanente del causante, al ser esta quien demostró los requisitos de ley para acceder a dicha prestación, y no en favor de la cónyuge CARMEN CERVANTES DE RAMOS, por no haber probado convivencia con el causante por más de 5 años en cualquier tiempo; no obstante se modificará en el sentido de declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de febrero de 2010.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

Sobre la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 señaló tres grupos de beneficiarios 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.

El artículo 46 de la ley 100 de 1993, con la modificación que de él hiciera el artículo 12 de la ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

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

a) Inexequible. Corte Constitucional, sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009.

b) Inexequible. Corte Constitucional, sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009.

Parágrafo 1º.- Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la



devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta Ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será el 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez." (Negrillas de la Sala)

Por su parte, el artículo 47 del mismo estatuto, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone:

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

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

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

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 serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. **La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.**

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la ley 100 de 1993;





d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

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

Parágrafo.- Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

La Corte Constitucional en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C-336 del 2014, zanjó la discusión en lo que hace relación al requisito de convivencia efectiva en tratándose de concurrencia de derechos, por haber existido convivencia simultánea o no simultánea, es decir, cuando el derecho se persigue por dos personas en quienes descansa la condición de compañera permanente y cónyuge y quienes alegan ese supuesto de hecho; al respecto explicó la Corte (se transcribe *in extenso*):

"(...)

4. Marco normativo de la pensión de sobrevivientes.

4.1. El sistema general de seguridad social en pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso. Dicho concepto ha sido abordado ampliamente en varias oportunidades por este Tribunal Constitucional, sintetizando lo anterior en la sentencia C-896 de 2006 así:

(...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993–, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta.

4.2. Beneficiarios y su criterio de conformación.

4.2.1. El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.

4.2.2. Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre sí: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones:



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

4.3. Requisito de la convivencia efectiva.

4.3.1. La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual **persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece**, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:



El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

4.3.2. Respecto al tipo de convivencia –en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que, para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:

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

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.

(....)". (Negritas y subrayas puestas por la Sala).

La misma Corte en sentencia T-076 de 2018, precisó:

"Sobre esta base teleológica es que la normatividad estableció quiénes podrían tener acceso a la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional. Para lo cual, la Ley 797 de 2003, en su artículo 13, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, refiriéndose al asunto, decretó que tienen derecho, entre otros: (i) la cónyuge o compañera, que teniendo más de 30 años, haya convivido con el causante por lo menos los últimos 5 años de vida de aquel, (ii) la cónyuge o compañera



permanente, de manera temporal, siempre que tenga menos de 30 años de edad, (iii) en caso de convivencia simultánea durante los últimos 5 años, el derecho les corresponderá a la compañera permanente y a la cónyuge a prorrata¹, y (iv) al no existir convivencia simultánea, pero **sí unión conyugal con separación de hecho y convivencia con compañera permanente, a aquellas les corresponderá una proporción de la prestación de conformidad con el tiempo de convivencia que hayan tenido con el causante, siempre que la última haya convivido con éste por más de 5 años con anterioridad a su muerte**; situación establecida por el legislador por varias razones:

(i) Porque la institución del matrimonio y la de la unión marital de hecho tienen diferencias sustanciales, sin que por ello sea posible concluir discriminación alguna². Quizá la diferencia sustancial de mayor entidad podría ser que el matrimonio tiene un origen contractual y vincula jurídicamente a las partes, contrato que no se da en la unión marital de hecho, lo que quiere decir que, en las dos instancias, aun cuando la cohabitación se da de forma análoga, la primera de ellas exige una ritualidad adicional, cual es la de contratar con la pareja la comunidad³.

(ii) Porque, en lo relacionado con el régimen patrimonial de los cónyuges y/o compañeros permanentes, esta Corte ha manifestado que las diferencias que se puedan encontrar en la regulación de estas dos instituciones⁴, obedece al distinto carácter de aquellas. No obstante, tales diferencias se hallan fundamentadas en criterios razonables y dependen directamente de la forma en que la pareja define las formas de la convivencia, sean estas el matrimonio o la unión marital de hecho.

(iii) Porque, y en esto el legislador puso especial atención al momento de redactar la Ley 797 de 2003, las consecuencias que trae aparejadas la figura de la separación de cuerpos en el matrimonio, que, pudiendo ser judicial o de hecho, son distintas en

¹ En ese sentido debe interpretarse tal situación de conformidad con la Sentencia C – 1035 de 2008.

² Al respecto, en la Sentencia C – 239 de 1994, esta Corporación manifestó lo siguiente: "(...) sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre". En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia C – 521 de 2007, al decir que: "(...) La propia Constitución en el artículo 42 dispone que la familia se puede constituir, básicamente, (i) por vínculos naturales, es decir, "por la voluntad responsable de conformarla", como en el caso de la unión marital de hecho (Ley 54 de 1990), o (ii) por vínculos jurídicos, esto es, por la "decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio". De acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional, "esta clasificación no implica discriminación alguna: Significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia".

³ Al respecto, véase la forma en que fue abordado el asunto en la Sentencia C – 533 del 2000.

⁴ Algunas de las diferencias de estas dos instituciones, fueron resumidas en la Sentencia C – 278 de 2014, en la que se adujo lo siguiente: "(...) Aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los propios de cada cónyuge o compañero a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre el haber relativo y el haber absoluto. En primer lugar, porque todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se divide en partes iguales. Sin embargo, los bienes que tenían los compañeros antes de unirse no hacen parte de la sociedad patrimonial por ende no se consideran ni siquiera en el momento de liquidarla".





cada caso, así: (i) en el primer evento, se disuelve la sociedad conyugal⁵, (ii) en el segundo, no ocurre tal⁶.

El hecho de que no se disuelva una sociedad conyugal al momento en que se produzca una separación de hecho, hace que jurídicamente sea imposible el reconocimiento de una sociedad patrimonial cuando se inicie una nueva convivencia con otra persona. Con ello se pretende "(...) evitar la coexistencia de sociedades universales y la confusión de patrimonios"⁷.

(iv) Por último, esta Corporación ha aceptado la tesis, también sustentada por la Corte Suprema de Justicia, en la que se establece que el legislador, en el marco de la libertad de que dispone para regular la materia, le era permitido establecer que una persona que, no conviviendo con el causante los últimos años de su vida, pero con quien este último mantenía una sociedad conyugal vigente derivada de la separación de hecho, fuere una de las posibles beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional.

Así, en las Sentencias T-090 de 2016 y T-015 de 2017, esta Corte acogió la tesis expuesta por la Sala Laboral de ese Alto Tribunal, autoridad que interpretó la medida adoptada por el legislador, de la siguiente manera: **la condición exigida para el reconocimiento pensional a la compañera permanente es que haya convivido, cuando menos, los 5 últimos años con el causante, requisito que no puede exigirse a la cónyuge, de quien el causante se separó de hecho, precisamente porque la institución de la separación implica la no continuidad en la convivencia. Empero, justamente para cumplir con la finalidad de la norma, que es la de otorgar el beneficio pensional a quien demuestre la convivencia efectiva, la cónyuge en ese caso debe comprobar que convivió al menos 5 años con el causante, en cualquier tiempo⁸.**

En síntesis, tanto la Ley 797 de 2003, como la jurisprudencia constitucional, han admitido que en aquellos casos en que respecto de un causante existe: (i) una cónyuge supérstite, con quien hubo separación de hecho, pero cuya sociedad conyugal nunca fue disuelta y (ii) una compañera permanente con quien convivió 5 o más años con anterioridad a su fallecimiento, la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional –según sea el caso–, debe reconocerse a aquellas en

⁵ El artículo 168 del Código Civil Colombiano, modificado por el artículo 18 de la Ley 1 de 1976, a la letra dice: "Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella" –por separación de cuerpos entiéndase judicial y no de hecho, pues el artículo en cita culmina el desarrollo que desde el artículo 165 se le daba a esta figura. Por su parte, el artículo 160 de la misma norma, modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992, expresó de manera tajante que: "Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí".

⁶ En la Sentencia C-746 de 2011, se señaló sobre el particular, que: "En cuanto al efecto de la separación de cuerpos sobre la sociedad conyugal, el Código Civil prevé su disolución -entre otras causales- por la "separación judicial de cuerpos", salvo que los cónyuges consientan mantenerla por tratarse de una separación temporal (C.C., art. 167 y 1820). Al contrario, la separación de cuerpos de hecho no lleva a la disolución de dicha sociedad, pudiendo en todo caso ser acordada por los cónyuges mediante escritura pública protocolizada ante notario".

⁷ Sentencia C-193 de 2016.

⁸ En ese sentido se ha pronunciado, no solo la Corte Suprema de Justicia (Radicado 40055, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2011), sino esta Corporación en sentencias como las que siguen: T-128 de 2016, T-706 de 2015, T-504 de 2015, T-641 de 2014, T-278 de 2013, entre otras.



proporción al tiempo compartido con el causante (sin perjuicio de que existan otros beneficiarios con igual derecho, v. gr., hijos menores de edad, en condición de invalidez o mayores de edad que tengan la calidad de estudiantes)." (Negritas de la Sala)

Como puede observarse, la pensión de sobrevivientes, según la Corte Constitucional, descansa en un componente ideológico de cercanía afectiva, al punto que aduce, que la misma "es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los **miembros del grupo familiar** más próximos al pensionado o afiliado", y no puede ser diferente la lectura que a dicha prestación se da, cuando es la misma norma contenida en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificada por el 12 de la ley 797 de 2003, la que dispone que los que tienen derecho a dicha prestación son los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- El señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO fue pensionado por CAJANAL mediante Resolución No. 15573 del 23 de diciembre de 1983; falleció el 20 de septiembre de 1992 (Fls. 18 – 19).

- Mediante Resolución No. 32425 del 27 de julio de 1993, CAJANAL reconoció a la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA en calidad de compañera permanente del causante, el traspaso de la sustitución pensional en un 50% de la cuantía disfrutada por el causante, y el restante 50% a sus hijos menores ELIZABETH y ANGEL LEONARDO RAMOS MOLINA, hasta el 10 de diciembre de 1994 y enero 18 de 1993 respectivamente, fechas en que cumplían la mayoría de edad; sin embargo, mediante Resolución 015143 del 28 de diciembre de 1994, CAJANAL, y ante solicitud de pensión elevada por la señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS, en calidad de cónyuge del causante, decidió denegar el reconocimiento de la sustitución pensional a las dos solicitantes (Fls. 18 – 22).

- El 13 de septiembre de 2006, la señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS renunció a la alegada sustitución pensional y cedió todos los derechos sobre



la misma a la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA, situación que no fue aceptada por CAJANAL en Resolución No. 26154 del 6 de junio de 2007 (Fls. 23 – 24); decisión contra la cual propuso recurso de reposición, siendo confirmada mediante Resolución No. 56218 del 12 de noviembre de 2008 (Fls. 25 – 28).

- El 28 de junio de 1958 la señora CERVANTES FLORES y el señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO contrajeron matrimonio (Fl. 123).

- Interrogatorio de Parte de la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA: Manifestó que convivió con el causante ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO, por 27 años continuos y sin interrupciones hasta el momento de su muerte el día 20 de septiembre de 1992, procreó con el causante 4 hijos, y figuraba en CAJANAL como la cónyuge beneficiaria de los servicios de salud; durante el tiempo de su convivencia el causante no convivió con nadie más.

- Testimonio del señor EDILBERTO RAMOS RAMOS: Expresó que la demandante CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA y el señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO convivieron durante 27 años, tuvieron 4 hijos, vivió con ese núcleo familiar por un tiempo, su esposa era hermana del causante; le consta que a la demandante le concedieron la pensión de sobreviviente, y luego le fue suspendida por CAJANAL, al haber reclamado la cónyuge. En los últimos años de vida del causante lo atendió la demandante; indicó que desconoce las razones por las que no se separó legalmente de la cónyuge, pero que solo convivieron por un período de 2 años.

- Testimonio de la señora RAMONA GAMARRA BRETT: señaló ser vecina de la demandante desde que sus hijos eran bebés, que convivió con el causante durante todo ese tiempo, que era hipertenso y de eso murió, siempre estuvo acompañado por la señora Carmen Molina.

- Testimonio de la señora ELDA VEGA DE GELES: manifestó ser vecina de la demandante hace más de 37 años, que Carmen Molina convivió con el causante durante todo ese tiempo, nunca se separaron; no sabía que tenía otros hijos hasta el día que rindió el testimonio en el juzgado.

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Analizadas las pruebas en su conjunto, advierte esta Magistratura que el causante convivió con la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA durante más de cinco años antes de su fallecimiento, unión de la que nacieron 4 hijos; también quedó demostrado que el día 28 de junio de 1958 la señora CERVANTES FLORES y el señor ANGEL JULIO RAMOS ALVARADO contrajeron matrimonio, sin embargo, no existe prueba en el plenario respecto de su convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo con el causante, de la cual se derive un vínculo de afecto y apoyo; solo uno de los testigos indicó que convivieron por un tiempo no mayor a 2 años.

Así las cosas, como quedó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial citado, cuando no existe una convivencia simultánea, pero sí unión conyugal con separación de hecho y convivencia con compañera permanente, a aquellas les correspondería una proporción de la prestación de conformidad con el **tiempo de convivencia que hayan tenido con el causante**, siempre que la última haya convivido con éste por más de 5 años con anterioridad a su muerte.

De lo que se infiere que la condición exigida para el reconocimiento pensional a la compañera permanente es que haya convivido, **cuando menos, los 5 últimos años con el causante**, situación que se cumplió en el sub examine; pero dicho requisito no puede exigirse a la cónyuge, de quien el causante se separó de hecho; empero, estableció la misma Corte que, **para cumplir con la finalidad de la norma, que es la de otorgar el beneficio pensional a quien demuestre la convivencia efectiva**, la cónyuge en ese caso debe **comprobar que convivió al menos 5 años con el causante, en cualquier tiempo**, lo cual como se indicó en precedencia no se demostró en el asunto de la referencia.

Aunado a lo anterior, manifestó el apoderado de la parte vinculada en el recurso de apelación, que al proferir fallo el A quo no tuvo en cuenta la tacha endilgada al testimonio del señor EDILBERTO RAMOS RAMOS; sin embargo, la Sala de Decisión al escuchar la recepción de dicha prueba no advirtió que el apoderado de la vinculada tachara en la oportunidad legal



el testimonio referido, cuyo momento era la audiencia de pruebas, razón por la cual descarta este argumento del recurso y se abstendrá de pronunciarse sobre el mismo.

Conforme lo expuesto, esta Magistratura confirmará la sentencia de primera instancia que reconoció el derecho a la sustitución pensional a favor de la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA en su condición de compañera permanente del causante.

Prescripción del derecho

El artículo 187 del CPACA estableció que en la sentencia se decidirán las excepciones de fondo propuestas y **cualquier otra que el fallador encuentre probada**, entre estas, se incluye la prescripción de los derechos laborales, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁹, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que estableció un término de prescripción de 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación sea exigible, sin embargo el simple reclamo escrito del empleado ante la entidad sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe dicha prescripción, pero por un lapso igual al anteriormente mencionado. Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el sub examine, la pensión se hizo exigible a partir de la interrupción de su pago ante la negativa de la misma mediante Resolución 015143 del 28 de diciembre de 1994; posteriormente, el día El 13 de septiembre de 2006, se solicitó la cesión de los derechos a la sustitución pensional por parte de la señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS a la señora CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA, situación que fue negada por CAJANAL en Resolución No. 26154 del 6 de junio de 2007; decisión contra la cual propuso recurso de

⁹ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."





reposición, siendo confirmada mediante Resolución No. 56218 del 12 de noviembre de 2008.

Conforme lo anterior, la accionante solo interrumpió nuevamente la prescripción de su derecho con la interposición de la demanda el día 20 de febrero de 2013, razón por la cual en el caso concreto operó el fenómeno de la prescripción de mesadas causadas con anterioridad al 19 de febrero de 2010, siendo necesario modificar el ordinal TERCERO del fallo de primera instancia en ese sentido.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *"a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación"*, y de conformidad con el numeral 8° del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la parte recurrente, esto es la señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS y la UGPP, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia de fecha nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, en el sentido de efectuar el pago de la sustitución pensional a partir del 20 de febrero de 2010, por prescripción de



las mesadas causadas con anterioridad al 19 de febrero de dicha anualidad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en Costas a la parte recurrente señora CANDELARIA CERVANTES DE RAMOS y la UGPP, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERNERO LEAL



Cartagena de Indias, 14 de junio del 2019

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13-001-33-33-008-2013-00069-01
Demandante:	CÁRMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA
Demandado:	UGPP
Tema:	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Por medio del presente conducto me permito aclarar mi voto en los siguientes términos:

En armonía con lo que manifesté en asunto de similares contornos facticos y jurídicos sometido a mi consideración con anterioridad¹, ni la ley ni la jurisprudencia se han alejado del criterio de convivencia para determinar los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, a mi juicio, tal y como lo sostuve en la ponencia traída a cita, cuando, no existiendo convivencia simultánea, la cónyuge separada de cuerpos pretende cuota proporcional al tiempo convivido, no solo es necesario acreditar el requisito de convivencia, sino establecerse que la sociedad conyugal se encuentre vigente, pues de lo contrario, es decir, si operó la disolución de la sociedad conyugal, quien se reputa cónyuge no tendrá derecho a cuota parte, según lo indica el inciso final del literal b) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la ley 797 del 2003 y lo prohija la jurisprudencia.²

¹ Sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) con número de radicación 13-001-23-33-000-2014-00028-00. Demandante: NELLY CECILIA MEJIA RODRÍGUEZ

² Véase la sentencia T – 076 del 2018 : **“En síntesis, tanto la Ley 797 de 2003, como la jurisprudencia constitucional, han admitido que en aquellos casos en que respecto de un causante existe: (i) una cónyuge supérstite, con quien hubo separación de hecho, pero cuya sociedad conyugal nunca fue disuelta y (ii) una compañera permanente con quien convivió 5 o más años con anterioridad a su fallecimiento, la pensión de sobrevivientes o sustitución**

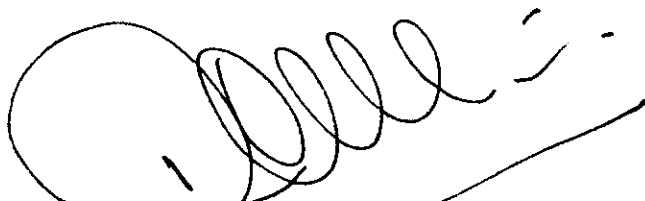
Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso





Por las anteriores razones y aun cuando estoy de acuerdo con el resolutivo adoptado y sus motivaciones, considero prudente hacer la precisión.

Dejo así sentada mi aclaración de voto.



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
C.C. No. 8.531.239 de Barranquilla
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

pensional –según sea el caso-, debe reconocerse a aquellas en proporción al tiempo compartido con el causante (sin perjuicio de que existan otros beneficiarios con igual derecho, v. gr., hijos menores de edad, en condición de invalidez o mayores de edad que tengan la calidad de estudiantes)".

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

13001-33-33-013-2013-00069-01

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de Junio de dos mil diecisiete (2018)

Medio de control	NUJLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Radicado	13001-33-33-013-2013-00069-01
Demandante	CARMEN MERCEDES MOLINA PALENCIA
Demandado	UGPP
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, toda vez que considero que en el presente asunto se debió conceder la pensión de sobreviviente en igualdad de condiciones tanto a la cónyuge sobreviviente (quien no había liquidado su sociedad conyugal , convivió en algún momento con el causante y además procreó hijos) como a la compañera permanente, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado vigentes para este momento, aplican la garantía Constitucional de la protección a la familia.

En ese sentido, si bien no se probó por parte de la cónyuge la convivencia con el causante en los años anteriores a su muerte, lo cierto es que el matrimonio, en palabras de la Corte Suprema de Justicia¹ *"no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia"*.

Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*, y si a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la *"unión conyugal"* no sería procedente negar la prestación a la cónyuge.

A su vez considero que la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el cónyuge que haya convivido con el causante, acceda a la

¹ Sala de casación laboral m. Ponente : Clara Cecilia Dueñas Quevedo número de proceso : 45779 - número de providencia : sl1399-2018.



13001-33-33-013-2013-00069-01

prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

En consecuencia a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Por el criterio planteado anteriormente, me permito apartarme de la decisión mayoritaria en esta ocasión.


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado