



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No. 25000234200020130343801.
No. INTERNO: 3227-2014.
ACTORA: JANNETH GUERRERO MARTÍNEZ.
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
TEMA: SUSTITUCIÓN PENSIONAL.
DECISIÓN: CONFIRMAR LA DECISIÓN QUE ACCEDIÓ PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 19 de junio de 2015¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 23 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Janneth Guerrero Ramírez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

1. ANTECEDENTES²

Janneth Guerrero Martínez, por intermedio de apoderada judicial³, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM030705 del 1º de febrero de 2012, por medio de la cual el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL en Liquidación - le negó el 50 % de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez; y, de la Resolución No. UGM055831 del 13 septiembre de 2012, suscrito por la misma autoridad administrativa, quien al

¹ Informe visible a folio 424.

² Demanda visible a folios 95 a 112.

³ Abogada María Victoria Herrera Chávez.

estudiar el recurso de reposición, confirmó en todas y cada una de sus partes el anterior acto administrativo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicitó, que se declare que la señora Janneth Guerrero Ramírez fungió como compañera permanente del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.), y por consiguiente, que le asiste el derecho a recibir el 50% restante de la pensión de jubilación que recibía en vida el citado señor a partir del 8 de mayo de 2010, fecha en que falleció éste y hasta cuando le sea efectivamente pagada; cancelar los intereses corrientes y moratorios correspondientes al no pago oportuno de la citada prestación; y, dar aplicación a la Sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS⁴:

Señaló la apoderada de la demandante que mediante Resolución No UGM030705 del 1º de febrero de 2012 la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL Liquidación-, reconoció a favor del señor Jorge Daniel Galvis Guerrero una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre, el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.), en cuantía del 50% de lo que éste venía percibiendo y a partir del 8 de mayo de 2010.

Destacó que dentro del citado acto administrativo se estableció, de un lado, que esta prestación la tendría Jorge Daniel Galvis Guerrero hasta el 14 de marzo de 2011, fecha en que cumpliría su mayoría de edad, o en su defecto, hasta el 14 de marzo de 2018, siempre y cuando acreditara escolaridad conforme a las normas vigentes; y de otro, que Janneth Guerrero Ramírez no tenía derecho al 50 % restante de la prestación pretendida, por cuanto existía una controversia con la señora Susana Rubiano de Galvis, ya que acreditaba ser la cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.).

Comentó que inconforme con la anterior determinación, interpuso recurso de reposición y solicitó que se declarara su condición de compañera permanente; sin embargo, por medio de la Resolución No. UGM055831 del 13 de septiembre del 2012 se dispuso confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No UGM030705 del 1 de febrero de 2012, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

Aseguró que convivió con el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) desde el día 11 de octubre de 1992 hasta la fecha de su fallecimiento, mientras que, con la señora Susana Rubiano Vargas convivió desde el 17 de julio de 1965, fecha del matrimonio, hasta el año de 1992, puesto que por diversos problemas de pareja que mantenían, se vieron en la obligación de separarse.

Dijo que aún cuando existía una separación de cuerpos entre estos dos últimos desde el año de 1992, solo hasta el año 1998 deciden disolver y liquidar la sociedad conyugal, tal y como consta en la Escritura No. 2033 de fecha 23 de abril de 1998.

Estipuló que como prueba de la relación que mantuvo con el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) durante más de 18 años, existen declaraciones juramentadas de personas que les consta dicha convivencia continua sin interrupción de la pareja, como son, la señora Amanda Bonilla Mejía en su calidad de empleada del servicio de la familia, la señora Gloria Patricia Novoa Mantilla en su calidad de

⁴ Folios 95 a 100.

nuera del causante y la señora Nohora Helena Galavis Jiménez, quien era la hermana del mencionado señor.

Agregó que el 25 de septiembre de 1998, el señor Jorge Enrique Galaviz Jiménez (q.e.p.d.), tomó con Seguros Bolívar un seguro de vida en donde la dejó como beneficiaria en compañía de su hijo el señor Jorge Daniel Galaviz Guerrero.

Relacionó una serie de pruebas⁵ que consideró relevantes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que demuestran su condición de compañera permanente.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 13, 42, 48, 53; Leyes 33 de 1973; 12 de 1975; 44 de 1980; 113 de 1985; 71 de 1988; 91 de 1989 y 797 de 2003, Artículo 13; y, Decreto 1073, artículo 3.

Como concepto de violación de las normas invocadas, manifestó que los actos demandados están afectado por las razones que pasan a exponer:

Recordó que a partir de la Constitución Política de 1991, tomó especial importancia, bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales, siendo esta y participando de manera activa como núcleo importante de la sociedad.

En ese orden de ideas señaló que la compañera permanente se encuentra reconocida por la misma Constitución Política, y a partir de los cambios que ha tenido la sociedad, ella debe ser reconocida y aceptada, pues aunque no exista un vínculo matrimonial ya sea civil o por el rito católico, es una mujer que ha conformado una familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Advirtió que rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstite y compañeros o compañeras permanentes, ya que siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio; de allí que la norma acoja el criterio material, es decir, la convivencia efectiva en el momento de la muerte y no el criterio simplemente formal, esto es, el del vínculo matrimonial. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia pensional contra las personas que conviven en unión marital de hecho y sobre esta realidad erigen una familia.

Aclaró que si bien es cierto la señora Susana Rubiano Vargas tenía un vínculo matrimonial con el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d), también lo es que éste había cesado desde el momento mismo

⁵ Contrato individual de trabajo a término fijo de la empleada doméstica de nombre Nelly Mireya Gómez Rodríguez del 1 de junio de 2008, 2- Certificado Censal del DANE del 24 de octubre de 2005, que corrobora que fueron censados por el DANE en su casa de habitación y convivencia. 3-Formato acta de entrega en la cual la señora Janneth Guerrero Ramírez y el causante Jorge Enrique Galaviz Jiménez, en calidad de vendedores hacen entrega a el Banco Davivienda del inmueble casa 15, Conjunto Residencial Santa María del Rio en la calle 22 No 13-99 en Chía –Cundinamarca- 4- Póliza de seguro de cumplimiento de seguros del estado, beneficiarios Jorge Enrique Galaviz Jiménez y Jeanneth Guerrero Ramírez. 5- Formato de Preventa Inmobiliaria de COLMENA en el Proyecto Laderas de Gratamira, siendo inversionistas Jorge Enrique Galavis Jiménez Y Jeanneth Guerrero Ramírez.

en que ambos tomaron la decisión de separarse en el año de 1992, y que lo único que siempre se mantuvo fue la relación afectiva con sus tres hijos.

Indicó que conforme a la Ley y a la Jurisprudencia, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente es necesario la convivencia efectiva durante los últimos 5 años, por tal motivo no cabe duda de que tiene derecho al pago de dicha prestación, en la medida en que pasó los últimos años de la vida del causante en compañía de ella.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribución de Parafiscales de la Protección Social –UGPP- se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos⁶.

Manifestó que estudiados los elementos de juicio obrantes en el cuaderno administrativo se establece que tanto la señora Janneth Guerrero Ramírez como Susana Rubiano de Galvis, solicitan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; para el efecto, ambas anexaron las respectivas declaraciones extra juicio de convivencia y de testigos en el trámite administrativo, en donde se establece que las dos peticionarias convivieron con el causante y dependían económicamente de él.

Teniendo en cuenta lo anterior consideró, que se debe esperar hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirima la controversia presentada, de manera que se pueda reconocer el derecho solicitado a quien demuestre efectivamente cuál de las mencionadas señoras convivía con el causante hasta el momento de su fallecimiento.

Para finalizar propuso las siguientes excepciones: falta de integración del litis consorcio necesario, puesto que debería ser llamada la señora Susana Rubiano de Galvis; cobro de lo no debido, ya que existe controversia en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con la mencionada señora; ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, en la medida en que los actos administrativos acusados conservan su presunción de legalidad.

5. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante Sentencia de 23 de mayo de 2014, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el ente demandado; declaró la nulidad de los actos acusados, y en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la señora Janneth Guerrero Ramírez a partir del 9 de mayo de 2010 en cuantía del 50% de lo que devengaba el causante aplicando lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.; y, negó las demás pretensiones. Lo anterior con fundamento en lo siguiente⁷.

Luego de efectuar un recuento normativo⁸ y jurisprudencial⁹ aplicable al caso en concreto, señaló que la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia

⁶ Folios 1 a 7.

⁷ Folios 357 a 370.

⁸ Ley 100 de 1993.

como núcleo fundamental de la sociedad, pues a través de dicha prestación, la ley busca amparar a las personas que compartían su vida con el causante y dependían económicamente de él.

Adujo que el factor determinante al momento de establecer quién es el beneficiario de la citada prestación cuando exista disputa entre el cónyuge supérstite y la compañera permanente, no es otro que la convivencia; en ese sentido, el vínculo matrimonial pasa a un segundo plano, siendo predominante el criterio material que muestre la vida en común, la comprensión, el auxilio y el apoyo al causante.

Bajo ese entendido afirmó que si bien es cierto el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) contrajo matrimonio con la señora Susana Rubiano, también lo es que ellos liquidaron y disolvieron la sociedad conyugal en forma definitiva a través de Escritura Pública No. 2033 de 23 de abril de 1998, suscrita en la Notaria 19 de Bogotá. Adicionalmente quedó demostrado en la Audiencia de Pruebas, que la citada señora señaló que ocasionalmente era visitada por el causante, pero no estableció con que periodicidad o el fin de la misma.

Afirmó que dentro del expediente no reposa ningún documento que permita inferir la presunta dependencia económica, apoyo afectivo y solidario entre el causante y la señora Susana Rubiano dentro de los últimos 5 años anteriores al

*(...) **ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:***

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

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar 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 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;***

(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).

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

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

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

(...)"

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C1094 de 19 de noviembre de 2003 y Sentencia C-1035 de 2008.

fallecimiento, por el contrario, entre el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) y la demandante se evidencia que fueron copropietarios de varios inmuebles y que en realidad existió un apoyo mutuo entre éstos durante los últimos años de vida del mencionado señor.

En virtud de lo anterior concluyó que la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes es la demandante, puesto que demostró la convivencia, el auxilio mutuo y la dependencia económica respecto del causante. Dicha prestación se deberá reconocer a partir del 9 de mayo de 2010, esto es, al día siguiente del fallecimiento de éste.

6. LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, en el cual solicitó se revoque la decisión y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda¹⁰.

Para el efecto señaló, que los medios probatorios valorados no permiten establecer con certeza quien tiene el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, ya que tanto la demandante como la señora Susana Rubiano de Galvis presentaron declaraciones extra juicio que señalan la convivencia.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema jurídico.

Atendiendo a los motivos de oposición aducidos por la parte demandada en calidad de apelante único y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se extrae que en el *sub-lite*, el problema jurídico se contrae a determinar, es si la señora Janneth Guerrero Ramírez, en calidad de compañera permanente, tiene derecho o no a que se le sustituya la pensión del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.), quien ha dejado a su fallecimiento una cónyuge sobreviviente.

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

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968¹¹, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969¹² consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los

¹⁰ Folios 378 a 380.

beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalan las normas en comento:

“(…) Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34¹³, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(…)

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

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(…)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto¹⁴, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(…)

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

(…)”

¹¹ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

¹² “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

¹³ “Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

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

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

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

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

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

¹⁴ “ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.”

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973¹⁵, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

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

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

Luego, la Ley 12 de 1975¹⁶ solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

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

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

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. En esa medida, la pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberían ser definidos mediante las leyes, veamos:

¹⁵ “Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.”

¹⁶ “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

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

(...)

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

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, la cual derogó tácitamente¹⁷ la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida¹⁸ como en el de ahorro individual¹⁹, y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003²⁰, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

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

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, (...):”*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2001.

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo¹⁷, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional¹⁷.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte¹⁷. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda.”

¹⁸ Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

¹⁹ Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

²⁰ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

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

“(…) TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

(…)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(…)

Artículo. 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

(…)

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

(…)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(…)

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

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

Es preciso señalar en cuanto a esta prestación, que el artículo 46 *ibídem* estableció los requisitos para su reconocimiento, exigiendo el texto original de la referida norma que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Así se observaba en el texto original de la citada norma:

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

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

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

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

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

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

(...).”

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 797 de 2003, introdujo una modificación sustancial en lo que se refería a los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En efecto, el artículo 12 de la citada Ley 797 de 2003 aumentó los requisitos que tradicionalmente se habían exigido para su reconocimiento al requerir que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas, dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, adicionalmente, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte.

Al respecto, estableció el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que si la muerte del afiliado tenía origen en enfermedad, con posterioridad al haber cumplido 20 años de edad, debía haber cotizado el 25% del tiempo transcurrido, entre el momento en que alcanzó la citada edad y la fecha de su fallecimiento, así mismo en caso de que la muerte del afiliado se hubiera registrado por causa de accidente, si era mayor de 20 años de edad, debía haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y el momento de la muerte.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 12 *ibídem*:

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

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

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

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

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

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

*beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.
(...).*”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 20 de agosto de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla declaró la inexecutable de los literales a y b de la norma transcrita al considerar que tal exigencia violaba la prohibición de no regresividad, en materia de seguridad social, en la medida en que se establecía un requisito más riguroso para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, el cual vale la pena decir constituía un obstáculo para que quienes aspiraban a ser beneficiarios de la citada prestación pudieran alcanzar su reconocimiento.

En este sentido se expresó la Corte:

“(...) Actualmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó la norma original, exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo 12 acusado, donde se requiere, para que los beneficiarios tengan derecho, que los afiliados demuestren una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley”, otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad,

*el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.
(...).*”

Bajo estos supuestos, queda visto que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modifica en lo pertinente la Ley 100 de 1993, desapareció del ordenamiento jurídico en tanto su aplicación constituía un verdadero obstáculo para que los beneficiarios de los afiliados al sistema que fallecieron pudieran disfrutar de una pensión de sobreviviente, en la medida en que el sólo transcurrir del tiempo daría lugar a una mayor exigencia en tiempo de cotización.

De otra parte, en lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, el artículo 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.

Para mayor ilustración se transcribe el texto original del artículo 47 ibídem:

*“(...) ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deber acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o m s hijos con el pensionado fallecido;
b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.
c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.
d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, ser n beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.
(...).*”

En efecto, de acuerdo con la norma transcrita se puede advertir que el primer grupo lo constituyen el cónyuge; compañera o compañero permanente y los hijos con derecho, en caso de que haya cónyuge; compañera o compañero permanente, y no concurrieran hijos con derecho, la totalidad de la prestación pensional correspondería al cónyuge; compañera o compañero permanente.

De igual forma, en caso de que concurrieran hijos con derecho y no hubiera cónyuge; compañera o compañero permanente la pensión sería reconocida únicamente a los hijos por partes iguales y, así mismo, en el evento de que concurrieran tanto cónyuge; compañera o compañero permanente e hijos, la referida prestación se distribuiría por mitades, esto es, la primera mitad para el cónyuge; compañera o compañero permanente y la segunda para los hijos.

El segundo grupo está conformado por los padres con derecho, éstos pueden acceder a la pensión solamente a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho.

Y, finalmente, el tercer grupo lo conforman los hermanos con derecho quienes sólo podrán acceder a la prestación pensional en ausencia de los miembros de los grupos anteriores.

Cabe advertir que, la Ley 797 de 2003 introdujo algunas modificaciones en lo que respecta a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. Así se observa en el texto modificado del artículo 47 de la ley 100 de 1993:

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

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

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

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

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

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** **exequible** sentencia C-1035-2008> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE** sentencias C1094 DE 2003 y C-451 DE 2005> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencia C-111 de 2006> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

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

(...).".

Entre las modificaciones antes señaladas se destacan, en relación con el cónyuge, compañero o compañera permanente, las siguientes:

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

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

3. En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. La ley contempla expresamente el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; caso en el cual el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional²¹, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.

Y finalmente, en lo que se refiere a los padres, del causante, estos serán beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la medida en que faltaren el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del causante, esto, a partir de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-111 de 2006.

7.3. De los actos administrativos demandados.

Observa la Sala que mediante el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecido en el artículo 138 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, la señora Janneth Guerrero Ramírez, pretende el reconocimiento y

²¹ La anterior tesis fue reiterada, recientemente, en sentencia T-018 de 27 de enero de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

pago de una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez, en relación con el cual aduce la calidad de compañera permanente.

Bajo ese entendido se evidencia que por medio de la Resolución No. UGM 030705 de 1º de febrero de 2012 el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL en Liquidación- reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes al señor Jorge Daniel Galavis Guerrero en calidad del hijo en una cuantía equivalente al 50% y hasta el 14 de marzo de 2011, o en su defecto, al 14 de marzo de 2008, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad siempre y cuando acreditara su condición de escolaridad conforme las normas vigentes. Adicionalmente, se le negó el reconocimiento de la mencionada prestación en el 50% restante a la señora Janneth Guerrero Ramírez, por existir controversia con la señora Susana Rubiano de Galavis. Para el efecto se dispuso²²

“(…) Debe negarse la pensión de sobrevivientes a las siguientes solicitantes: GUERRERO RAMIREZ JANNETH ya identificada RUBIANO DE GALAVIS SUSANA ya identificada, en consideración a lo siguiente:

Que la Ley 1204 de 2008 en su artículo 6 dispone lo siguiente:

Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.

Que dentro del cuaderno administrativo obra Escritura Pública No 2033 de 23 de abril de 1998, por medio del cual se disuelve y se liquida la sociedad conyugal entre el señor JORGE ENRIQUE GALAVIS JIMÉNEZ y la señora SUSANA RUBIANO DE GALAVIS.

Conforme lo anterior se tiene que tanto la señora GUERRERO RAMÍREZ JANNETH, como la señora RUBIANO DE GALAVIS SUSANA, allegan documentación con la cual acreditan haber convivido con el causante hasta la fecha del fallecimiento, razón por la cual esta Entidad se abstiene de otorgar el reconocimiento de la prestación solicitada de manera definitiva hasta tanto la jurisdicción ordinaria emita un pronunciamiento de fondo al respecto y se determine el derecho que le asiste a cada una de las solicitantes.

(…)”.

Por medio de la Resolución No. UGM 055831 de 13 de septiembre de 2012, la misma autoridad administrativa al resolver el recurso de reposición interpuesto por la señora Janneth Guerrero Ramírez,

²² Folios 9 a 14.

resolvió conformar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. UGM 030705 de 1 de febrero de 2012 por considerar que existe una controversia con la señora Susana Rubiano de Galavis respecto de la convivencia con el causante, y por ende, hasta tanto la jurisdicción correspondiente no se pronunciara de fondo al respecto, no se podría ordenar su reconocimiento²³.

7.4. De la pensión de sobreviviente solicitada por la demandante.

Al respecto, se tiene que la prestación pretendida por la señora Janneth Rodríguez Ramírez es una pensión de sobrevivencia en calidad de compañera permanente, la cual en Primera Instancia le fue reconocida por cuanto se consideró que reunía las condiciones necesarias para que le fuese otorgada, a pesar de que la cónyuge supérstite la estaba solicitando.

Por su parte, el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- al interponer el recurso de apelación, solicitó que se estableciera de manera clara y definitiva a quien se le debía reconocer la pensión de sobrevivientes, puesto que la demandante y la señora Susana Rubiano de Galavis habían aportado documentos que demostraban la convivencia con el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.).

Pues bien, con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, la Sala realizará las siguientes precisiones:

- Obra a folio 30 Registro Civil de Matrimonio de los señores Susana Rubiano de Galavis y Jorge Enrique Galavis Jiménez, en donde se observa que contrajeron matrimonio el 17 de julio de 1965 en la ciudad de Bogotá.
- A folio 7 se encuentra el Registro Civil de Nacimiento de Jorge Daniel Galavis Guerrero, quien es hijo de la señora Janneth Guerrero Ramírez y del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez y nació el 15 de marzo de 1993.
- De acuerdo con la Escritura Pública No. 2033 de 23 de abril de 1998 suscrita en la Notaría 19 del Circulo de Bogotá, se evidencia que los señores Susana Rubiano de Galavis y Jorge Enrique Galavis Jiménez liquidaron la sociedad conyugal (folios 26 a 29).
- El 25 de septiembre de 1998 el señor Jorge Enrique Galavis tomó un seguro de vida ante la Aseguradora Seguros Bolívar S. A., en la cual dejó como beneficiarios a Janneth Guerrero Ramírez y a Jorge Daniel Galavis Guerrero en su calidad de esposa e hijo, respectivamente (folio 70).
- El 4 de octubre de 2002 el Asesor de la División de Desarrollo de Personal Docente de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, certificó que el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez estuvo vinculado al Departamento de Cundinamarca como Docente desde el 10 de enero de 1965 al 31 de diciembre de 2001, para un total de tiempo servido de 36 años, 10 meses y 23 días.

²³ Folios 15 a 19.

- A folios 32 a 42 se encuentran copia de las Escrituras Públicas Nos. 391 de 19 de marzo de 2002 y 1725 de 26 de mayo de 2005 suscritas en las Notarías Cincuenta y Veintiocho, respectivamente, en las cuales se registró no solo la compraventa de algunos inmuebles que los señores Jorge Enrique Galavis Jiménez y Janneth Guerrero Ramírez adquirieron, sino que se estipuló que su estado civil era el de “(...) *casados con sociedad conyugal vigente (...)*”.
- Obra a folio 4 el Registro Civil Defunción del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez en donde se evidencia que falleció en el Municipio de Chía el 8 de mayo de 2010.
- A folio 92 se encuentra la Factura de Venta no. D10101 de la Funeraria Gaviria, en la cual se encuentra establecido que la señora Janneth Guerrero Ramírez fue quien canceló la suma de \$4.833.000 por concepto de los servicios funerarios del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez.
- Los señores Gloria Patricia Novoa Mantilla, Nohora Helena Galavis Jiménez, Lidia Beatriz Espinosa Baquero, Amanda Bonilla Mejía, Ana Emilia Carranza Martínez y Luisa Margarita Medina Díaz manifestaron en una declaración extra juicio que los señores Janneth Guerrero Ramírez y Jorge Enrique Galavis Jiménez convivieron bajo el mismo techo de manera ininterrumpida, en unión libre, por más de 18 años y hasta el 8 de mayo de 2010, fecha en que falleció el citado señor (folios 49 a 56).
- Los Médicos Alejandro Fernández Duque y Norma Enciso García certificaron el 13 de enero de 2011 y el 30 de abril del mismo año, respectivamente, que atendieron al señor Jorge Enrique Galavis Jiménez desde el año 2008 como consecuencia de una enfermedad terminal que padecía y, que la señora Janneth Guerrero Ramírez era quien fungía como su esposa y era la persona que lo acompañó hasta la fecha en que falleció (folios 57 y 58).
- La Administradora del Conjunto Residencial Palo Amarillo ubicado en el Municipio de Chía, certificó el 18 de enero de 2011 que los señores Janneth Guerrero Ramírez y Jorge Enrique Galavis Jiménez convivían en la Casa No. 1 de esta copropiedad (folio 59). En igual sentido, el administrador del Conjunto Residencial Balcones del Palmar manifestó que los mencionados señores convivieron en el apartamento 503 del interior 3 entre los años 1992 al 2000 (folio 60).

Conforme lo anterior, se encuentra probada la convivencia entre el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) y la señora Janneth Guerrero Ramírez durante los últimos años de vida del pensionado y hasta su fallecimiento; y por tal razón, como la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar desamparadas y abandonadas económicamente, la Sala considera que el 50% restante de la pensión que devengaba el pensionado²⁴ la debe recibir la demandante, como quiera que no se acreditó la convivencia simultánea del causante tanto con su cónyuge como con su compañera permanente.

Nótese que son múltiples los elementos probatorios que denotan el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, a tal punto, que no hay duda de que

²⁴ El otro 50% la percibe el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez por disposición de la resolución No. UGM 030705 de 1° de febrero de 2012.

desde el año de 1992 hasta el 8 de mayo de 2010, fecha en que falleció el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.), se acreditó plenamente la comunidad de vida.

Tal es el caso de las declaraciones extra juicio que realiza, incluso, la hermana y nuera del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.), ya que testifican que éste convivió en unión libre de manera permanente e ininterrumpida con la señora Janneth Guerrero Ramírez compartiendo techo, mesa y lecho desde el 11 de octubre de 1992. Adicionalmente, no se puede desconocer que éstos eran los padres del señor Jorge Daniel Galavis Jiménez, quien nació el 15 de marzo de 1993, lo cual, de acuerdo con las fecha en que empezó la convivencia, concuerda con lo manifestado por los declarantes.

Otra prueba que no solo denota la convivencia entre los señores Janneth Guerrero Ramírez y el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.), es la manifestación expresa dentro de las Escrituras de Compraventa de algunos inmuebles en donde figuran como copropietarios en los años 2002 y 2005, pues expresaron que su condición civil era la de casados con una sociedad conyugal vigente; al respecto no se puede desconocer, que el citado señor liquidó la sociedad conyugal que mantuvo con la señora Susana Rubiano de Galavis en el año de 1998, y que por ende, a partir de este momento podía conformar una nueva sociedad conyugal.

Ahora bien, en cuanto al compromiso, apoyo mutuo y comprensión, se tiene que indicar, que también existen pruebas que demuestran estas particularidades, como lo son, de un lado, las certificaciones elaboradas por los médicos tratantes del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) en donde manifiestan que fue la demandante quien estuvo atenta de sus cuidados y necesidades durante todo el proceso de la enfermedad hasta el fallecimiento; y de otro, la factura de venta por lo servicios funerarios de aquél, lo cual demuestra que lo acompañó, incluso, a sus honras fúnebres.

Contrario *sensu*, no hay si quiera una prueba indiciaria que demuestre la convivencia efectiva al momento de la muerte del señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) con la señora Susana Rubiano de Galavis, pues a pesar de que entre éstos mantuvieron el vínculo matrimonial²⁵, lo cierto es que todas las pruebas conllevan a concluir que el causante y la cónyuge supérstite no volvieron a estar juntos después del año de 1992, fecha en que la demandante y el mencionado señor tomaron la determinación de conformar un núcleo familiar.

En otras palabras, si bien es cierto existió un acto contractual de carácter marital, solemne y formal entre el señor Jorge Enrique Galavis Jiménez (q.e.p.d.) y la señora Susana Rubiano de Galavis, también lo es que, quién tiene el derecho a la sustitución pensional es la señora Janneth Guerrero Ramírez, por ser quien compartió su vida con el pensionado durante sus últimos años, lo acompañó y socorrió durante su vejez hasta su muerte; pues indistintamente de cualquier distinción que se realice en cuanto a la conformación de familia, lo que lo realmente es importante, es el compromiso de apoyo afectivo, la comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de ellos y la convivencia efectiva²⁶.

²⁵ El día 17 de julio de 1965 contrajeron matrimonio.

²⁶ Si bien la familia puede surgir como un fenómeno natural producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor, los que estructuran y le brindan cohesión a la institución, razón por la que, no se puede censurar o reprochar a quien en uso de su libertad conformó una unión marital de hecho, como quiera que el concepto de familia ha evolucionado a través del tiempo, a tal punto, que lo que realmente interesa en nuestro Estado Social de Derecho es la protección efectiva y garantista que respete los derechos de las personas en un verdadero y real sentido de igualdad.

REF: EXPEDIENTE No. 250002342000201303438 01.

No. INTERNO: 3227-2014.

ACTORA: JANNETH GUERRERO MARTÍNEZ.

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Así las cosas, la Sentencia de Primera Instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, deberá ser confirmada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la Sentencia de 23 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ