

PODER - No es necesario establecer de manera concreta cuál es el restablecimiento del derecho cuando se desprende de la nulidad automáticamente / DEMANDA - Entre sus requisitos está declaraciones y condenas / INDEBIDA REPRESENTACION DE LAS PARTES - Resulta trascendente cuando existe carencia absoluta de poder. La alega el afectado / DETERMINACION DE LA CUANTIA - Finalidad. No define la prosperidad de las pretensiones

Respecto del poder, observa la Sala que la acción incoada fue de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, la demandante pretende no solo que se anule el acto sino que, como consecuencia, se reconozca el derecho que estima vulnerado por los actos. En este caso, necesariamente la nulidad de los actos acusados conlleva el reconocimiento pensional a favor de la demandante pues ellos se contrajeron, precisamente, a negárselo. No es necesario que en el poder se establezca de manera concreta cuál es el restablecimiento del derecho pretendido cuando éste se desprende automáticamente de la nulidad solicitada, de allí que el artículo 68 del C.P.C., aplicable al contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A., sólo exija que el poder especial determine claramente el asunto a fin de que no pueda confundirse con otro, situación que no se presenta en este caso. La precisión sobre declaraciones o condenas diferentes a la nulidad es necesaria en la demanda, tal como lo prevé el artículo 138 del C.C.A., mas no constituye exigencia en el poder. Además, cuando se trata de indebida representación de las partes, preocupación que asalta a la entidad recurrente, ella resulta trascendente cuando existe carencia absoluta de poder y, en todo caso, tal situación sólo puede ser alegada por el afectado.

En cuanto al requisito relativo a la determinación de la cuantía, que tiene como finalidad determinar si el proceso es de única o de doble instancia, no es aspecto que esté encaminado a definir la prosperidad de las pretensiones, ni a limitar la facultad del juez en lo que al reconocimiento del derecho corresponde.

SUSTITUCION PENSIONAL - Recuento normativo. Personal de la policía nacional. Régimen aplicable / POLICIA NACIONAL - Régimen pensional aplicable a compañera permanente.

Sustitución pensional / COMPAÑERA PERMANENTE - Al demostrar convivencia bajo el mismo techo y apoyo mutuo tiene derecho a la sustitución pensional / PENSION DE SOBREVIVIENTE - Para la sustitución se requiere demostrar convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante por un lapso superior a 2 años después de adquirir el estatus de pensionado / SUSTITUCION PENSIONAL A COMPAÑERA PERMANENTE - Procedente

Se trata de dilucidar en el caso sub-lite la legalidad de las Resoluciones Nos. 5590 de 26 de octubre de 1994 y 645 de 10 de marzo de 1995, mediante las cuales el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó a la demandante la sustitución pensional del causante Ismael Enrique Cisneros Cogollo. Se fundamentan los actos acusados, en que la actora, en condición de compañera permanente, no estaba contemplada en el orden de beneficiarios de la sustitución pensional previsto en el Decreto 1212 de 1990. Es entonces necesario examinar si debe aplicarse en su plenitud lo previsto en el decreto 1212 de 1990, Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en lo relativo al orden de beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte, tal como lo determina el artículo 173, o si él vulnera disposiciones que, de manera general, se aplican a los pensionados. De las pruebas aportadas por la señora actora es claro que compartió su vida con el señor Cisneros durante más de 20 años de manera permanente y hasta el momento de la muerte de este último, siendo su compañía y apoyo. Tratándose de sustitución pensional, con posterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, lo que debe probarse es que se hizo vida marital cuando menos por dos años desde cuando el causante cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión y hasta su muerte, salvo que

se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido. Entonces, si en el orden de beneficiarios entran en pie de igualdad el cónyuge o el compañero (a) permanente, el reconocimiento sólo es posible en favor de uno y aunque los dos afirmen una dependencia económica, la sustitución pensional corresponde a quien demuestre convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, para de esta forma consolidar los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que sólo pueden alegar su condición de beneficiarios de la sustitución pensional, quienes comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia. Es decir que, la familia puede ser entendida como un núcleo que genera derechos de carácter puramente civil y otros de carácter sociológico, entendido este último factor como aquel que se privilegia cuando de examinarla se trata frente a los derechos que devienen de la seguridad social. En este orden de ideas, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge como por la compañera permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado, la sustituta obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas. Demostrada por parte de la señora Bertilda Peña Bermúdez la calidad de compañera permanente del causante hasta el momento de su muerte y por lapso superior a dos años después de que el causante adquirió el status de pensionado, no estaba obligada a probar nada más para acceder al derecho reclamado. Se repite, unos son los efectos civiles del matrimonio y otros los efectos propios de la seguridad social frente a los derechos pensionales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-25-000-1995-08523-01(0437-00)

Actor: BERTILDA PEÑA BERMUDEZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

BERTILDA PEÑA BERMÚDEZ, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de las Resoluciones 5590 de 26 de octubre de

1994 y 645 de 10 de marzo de 1995, por medio de las cuales el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le negó la sustitución de la pensión de Ismael Enrique Cisneros Cogollo.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la demandada reconocerle la pensión junto con los emolumentos que se hayan producido desde la fecha de la reclamación y que a la sentencia se de cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, señala:

Ismael Enrique Cisneros Cogollo falleció el 6 de julio de 1994. Para dicha fecha, gozaba de asignación de retiro.

Afirma que hizo vida marital con el causante por más de 25 años y hasta el momento de la muerte fue su compañía y soporte sicológico y físico.

La entidad le negó el derecho a la sustitución pensional por no aparecer contemplada en el orden de beneficiarios señalado en la Ley, como sí lo estaba la cónyuge supérstite quien probó su condición con el registro civil de matrimonio.

Como soporte de sus afirmaciones, expresa que el 27 de mayo de 1992, el señor ISMAEL ENRIQUE CISNEROS COGOLLO, movido por razones afectivas, solicitó a la entidad que a su muerte se sustituyera el derecho pensional a su favor, petición que fue rechazada con fundamento en que el decreto 1212 de 1990 sólo lo permitía a favor de la esposa y los hijos.

Posteriormente, procedió a inscribirla en condición de compañera permanente, como beneficiaria del auxilio por muerte y en cumplimiento de esta solicitud, al momento de su fallecimiento, la entidad les reconoció dicha prestación.

Agrega que la actora y el causante hicieron vida marital durante 25 años, cohabitando bajo un mismo techo, constituyendo así una comunidad doméstica.

En tal condición, la señora BERTILDA PEÑA, presentó solicitud ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el fin de que le fuera reconocida en su favor la sustitución por muerte, fundamentándose para ello en la Ley 71 de 1988, artículo 3º, numeral 1º, el cual extiende la pensión en forma vitalicia al cónyuge o a la compañera permanente y a los hijos menores.

La anterior solicitud fue negada, con el argumento de que el artículo 172 del Decreto 1212 de 1990, no contempla a la compañera permanente como beneficiaria de dicha prestación, decisión que fue recurrida y confirmada por la Resolución No. 0645 de 1995.

Normas violadas y concepto de violación.-

C.P. artículos 5, 13, 42 y 48.

C.C.A., artículo 36.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda, expresando para el efecto que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no actuó dentro de la ley ni bajo los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional.

Si bien la norma invocada por la entidad no contempla a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, constituye una realidad social la conformación de familias por la libre voluntad de las parejas y, la sustitución pensional previene la desprotección del núcleo familiar, pues considera que estas merecen igual protección.

En el proceso se demostró que la cónyuge no convivía con el causante desde hacía más de 25 años y, por el contrario, la demandante probó mediante declaraciones que vivió con el pensionado desde 1970 hasta el 6 de julio de 1994, así como que antes de fallecer, el señor Cisneros Cogollo, libre y espontáneamente designó a la demandante como beneficiaria de la pensión y del auxilio por muerte.

Agrega que de la documentación acompañada por la cónyuge supérstite no se infiere que hubiera convivido con su esposo en sus últimos años.

Luego de señalar que la entidad no esgrimió ninguna razón diferente al desconocimiento del derecho de la compañera permanente a ser considerada en el orden de beneficiarios de la sustitución pensional y que por lo tanto ese debe ser el único aspecto a dilucidar, reitera que se demostró convivencia de la demandante y el causante durante 25 años, hecho que no fue controvertido por la cónyuge, a pesar de habersele citado al proceso.

LA APELACION

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional expresa que la sentencia es incongruente pues parte de que el derecho a la sustitución pensional se adquiere, una vez demostrado el compromiso, apoyo efectivo y comprensión mutua de la pareja al momento de la muerte y sin embargo, deja de lado el material probatorio que demuestra la convivencia del causante con la cónyuge, la cual puede ser concomitante con la existencia de una tercera persona, a lo que agrega que las pruebas aportadas por la esposa no fueron tachadas de falsas.

La existencia de un matrimonio que no ha sido disuelto impide que nazca una sociedad de hecho y hasta antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 el beneficiario primigenio de la sustitución pensional es el cónyuge, mucho más cuando no existe acto jurídico alguno que haya invalidado el matrimonio.

El cónyuge no culpable de la separación es beneficiario de la sustitución pensional y el hecho de que la demandante no haya sido la causante de la separación, como lo afirma, no le confiere derecho alguno. La pérdida del derecho tampoco se deriva de que quien promovió las acciones tendientes a la disolución y liquidación de la sociedad fue la cónyuge pues lo que debe probarse es su culpabilidad en el rompimiento de la relación.

De otro lado, afirma, el poder conferido en este proceso es insuficiente pues examinado el mismo se observa que sólo se otorgó para obtener la nulidad de los actos administrativos pero no el reconocimiento pensional, lo que implica que se está actuando sin la debida representación y, en consecuencia, el juzgador falló extra y ultra petita.

Así mismo, la estimación de la cuantía fue errada pues la actora sólo podía pretender el 50% de la pensión dada la existencia de hijos.

Para resolver, se

CONSIDERA

Se trata de dilucidar en el caso sub-lite la legalidad de las Resoluciones Nos. 5590 de 26 de octubre de 1994 y 645 de 10 de marzo de 1995, mediante las cuales el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó a la demandante la sustitución pensional del causante Ismael Enrique Cisneros Cogollo.

Se fundamentan los actos acusados, en que la señora Bertilda Peña Bermúdez, en condición de compañera permanente, no estaba contemplada en el orden de beneficiarios de la sustitución pensional previsto en el Decreto 1212 de 1990.

En consideración a que el recurso de apelación hace referencia a inconformidades en relación con aspectos procesales, es del caso, en primer lugar, entrar a resolver sobre ellos, así:

- a. Poder insuficiente y
- b. Estimación errada de la cuantía.

No sobra advertir desde ahora, que el recurso de apelación no es el momento adecuado para proponer excepciones. Tales situaciones deben exponerse en la contestación de la demanda, en la que no se observa ninguna referencia a las mismas, sin embargo, se harán algunas precisiones sobre el particular.

Respecto del poder, observa la Sala que la acción incoada fue de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, la demandante pretende no solo que se anule el acto sino que, como consecuencia, se reconozca el derecho que estima vulnerado por los actos. En este caso, necesariamente la nulidad de los actos acusados conlleva el reconocimiento pensional a favor de la demandante pues ellos se contrajeron, precisamente, a negárselo.

No es necesario que en el poder se establezca de manera concreta cuál es el restablecimiento del derecho pretendido cuando éste se desprende automáticamente de la nulidad solicitada, de allí que el artículo 68 del C.P.C., aplicable al contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A., sólo exija que el poder especial determine claramente el asunto a fin de que no pueda confundirse con otro, situación que no se presenta en este caso.

La precisión sobre declaraciones o condenas diferentes a la nulidad es necesaria en la demanda, tal como lo prevé el artículo 138 del C.C.A., mas no constituye exigencia en el poder. Además, cuando se trata de indebida representación de las partes, preocupación que asalta a la entidad recurrente, ella resulta trascendente cuando existe carencia absoluta de poder y, en todo caso, tal situación sólo puede ser alegada por el afectado.

En cuanto al requisito relativo a la determinación de la cuantía, que tiene como finalidad determinar si el proceso es de única o de doble instancia, no es aspecto que esté encaminado a definir la prosperidad de las pretensiones, ni a limitar la facultad del juez en lo que al reconocimiento del derecho corresponde.

No encuentra pues la Sala obstáculo alguno para examinar de fondo el asunto que ahora la ocupa.

En la sentencia del 10 de octubre de 1996, expediente No. 11223, en la que se desató la demanda contra el artículo 6° del decreto 1160 de 1989, en iguales apartes que los que ahora se acusan, esta Sala precisó lo siguiente:

“2.1. - Derogatoria tácita de la Ley 71 de 1988 y del Decreto 1160 de 1989 en el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993.

En primer lugar ha de decir la Sala que la comparación de la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 sobre pensiones de jubilación, vejez e invalidez con el nuevo sistema de seguridad social consagrado en la citada Ley 100, permite inferir que la Ley 71 de 1988 que sirvió de fundamento al Decreto 1160 de 1989 que se acusa en este proceso, salvo en los regímenes que quedaron excluidos por el artículo 279 ibídem, fue derogada tácitamente, pues los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, como el orden de prelación entre el cónyuge y la compañera permanente, fueron modificados....

....Se introducen pues en la Ley 100 de 1993 parámetros distintos a los consagrados en las leyes anteriores, por lo que deben entenderse derogadas tácitamente frente al nuevo sistema...

... A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la ley 100 de 1973 y, segundo, porque los exceptuados en el artículo 279 ibídem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios....”

Sin embargo, en sentencia C-461 de 1995 precisó la Corte Constitucional:

“...El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta....”

Más adelante agregó:

“....No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta....”

La muerte del señor Ismael Enrique Cisneros Cogollo ocurrió el 6 de julio de 1994 conforme al certificado de defunción obrante a folio 7 y su asignación se regía por el régimen especial previsto para la Policía Nacional, exceptuado de la aplicación de la ley 100 de 1993 por mandato del artículo 279.

Es entonces necesario examinar si debe aplicarse en su plenitud lo previsto en el decreto 1212 de

1990, Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en lo relativo al orden de beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte, tal como lo determina el artículo 173, o si él vulnera disposiciones que, de manera general, se aplican a los pensionados.

La ley 33 de 1973 previó el derecho a la sustitución pensional a favor de la viuda. Por su parte, la Ley 12 de 1975 preceptuó en su artículo 1º que el cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, tendrían derecho a la pensión de jubilación si este falleciere.

Posteriormente, la Ley 71 de 1988 determinó que se extendían las previsiones de la sustitución pensional en forma vitalicia al cónyuge o a la compañera (o) permanente que dependiera económicamente del pensionado y finalmente la Ley 100 de 1993 previó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia al cónyuge o a la compañera permanente.

Así entonces, sin duda, la legislación aplicable a los pensionados del régimen general protegieron y protegen actualmente a las (os) compañeras (os) permanentes en tanto ellos pueden acceder a la sustitución pensional, lo que lleva a la conclusión de que si la norma prevista para el régimen especial de la Policía Nacional contiene esa discriminación coloca en desventaja a un grupo de personas que, conforme al régimen general tienen el derecho a ser beneficiarios de la sustitución pensional, y por tal razón debe acudir a las previsiones de la Ley 100 de 1993, con mayor razón cuando la muerte del causante ocurrió con posterioridad a su vigencia.

Por lo expuesto, no es de recibo la razón esgrimida por la entidad para negar la sustitución pensional a la señora Bertilda Peña Bermúdez.

Establecido lo anterior, determinará la Sala los supuestos de hecho probados en el proceso pues no puede definirse la controversia acudiendo sólo, como lo hizo el tribunal, a las razones expuestas por la entidad sino que debe examinarse si se demostró el derecho pretendido.

Según obra en el proceso, Ismael Cisneros y Sol Marina Villalba contrajeron matrimonio en la Parroquia Santo Tomás de Villa, matrimonio registrado en el año 1967 (fl. 55).

Igualmente, se aporta declaración extrajuicio rendida por la señora Sol Marina Villalba Bolaño quien se dice vecina del Palmar de Varela (Atlántico), residente en la Calle 9 # 6-53, en la que manifiesta:

“...CONVIVÍ EN UNION MATRIMONIAL CON EL SEÑOR: ISMAEL CISNERO COGOLLO DEPENDIA ECONÓMICAMENTE DE EL HASTA EL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO...” (fl. 60)

Sobre este mismo particular, obra declaración jurada de Wilson Fontalbo Quintero y José Luis Maldonado, vecinos del Palmar de Varela (Atlántico) quienes manifiestan:

... Conocemos de una manera personal y directa al señor (a) SOL VILLALBA BOLAÑO (...) y sabemos y nos consta que su hija SORMERIS CISNEROS VILLALBA, su estado civil es soltera, La (sic) cual padece de EPILEPCIA (sic), según certificación medica anexada, convive y depende económicamente de su señora madre SOL VILLALBA BOLAÑO (fl. 94)

En similar sentido declararon bajo juramento los señores César Barrios Arévalo y Reinaldo Fontalbo vecinos del municipio de Palmar de Varela (Atlántico) quienes expresaron:

... Conocemos de una manera personal y directa al señor (a) SOL VILLALBA BOLAÑO (...) y

sabemos y nos consta que al momento de fallecer el señor ISMAEL ENRIQUE CISNEROS, las personas que dependían económicamente de él (sic) eran: su esposa SOL VILLALBA BOLAÑO, y sus hijas SORMERIS CISNEROS VILLABA la cual padece de EPILEPCIA (sic), y PAOLA MARIA CISNEROS VILLABA....” (fl. 96).

A juicio de esta Sala, de las pruebas aportadas por la cónyuge señora Sol Villalba Bolaño, sólo se infiere que contrajo matrimonio con el causante Cisneros Cogollo y que dependía económicamente de él, pero no que convivieran bajo el mismo techo hasta el momento de su muerte. Obsérvese que ni la cónyuge, ni los testigos dicen que hubiera convivencia de la pareja Cisneros-Villalba, sólo una dependencia económica, aún más, ni siquiera mencionan conocer a Ismael Enrique Cisneros Cogollo; al referirse a la señorita Sormery Cisneros Villalba, hija de la pareja Cisneros – Villalba, expresan que convive con su madre mas no con su padre, de donde se puede inferir que los padres no compartían el mismo techo; la cónyuge se limita a afirmar que convivió en unión matrimonial con el causante sin precisar desde ni hasta cuando, y tampoco dice que hubiera compartido el mismo techo con él desde cuando obtuvo el status de pensionado ni hasta su muerte.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, para esta Sala, la no convivencia del matrimonio se confirma si se tiene en cuenta que la señora Sol Marina Villalba Bolaño y sus testigos, declaran que la residencia de la cónyuge estaba ubicada en el municipio de Palmar de Varela (Atlántico) lugar que, como se anotará adelante, no era el de residencia del causante.

Por su parte, Bertilda Peña Bermúdez, quien alega la calidad de compañera permanente, afirma residir en la carrera 23C No. 65B–83 de Barranquilla, aporta las siguientes pruebas:

Declaración jurada en la que manifiesta:

Conviví en unión libre en forma permanente durante 23 años con el finado ISMAEL ENRIQUE CISNEROS COGOLLO, quien se identificaba con la C.C. No. 819.613 de Lorica, desde 1970 hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 6 de julio de 1995... (fl. 75).

Declaraciones juradas de Elizabeth de Rodríguez y Dominga Sarmiento de Olivares quienes expresan:

Nos consta que la señora BERTILDA PEÑA BERMÚDEZ, (...) domiciliada en la Cra. 23C No. 65B-83 de esta ciudad, convivió en unión libre en forma permanente desde el año 1970 con el finado ISMAEL ENRIQUE CISNEROS COGOLLO, (...) y quien estuvo bajo sus cuidados y responsabilidad hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 6 de julio de 1994... (fl. 76).

Documento suscrito el 27 de mayo de 1992 en el que el señor Ismael Cisneros Cogollo, en escrito dirigido a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional manifiesta que está separado de la señora Sol Villalba hace 22 años, que tiene su residencia en la Carrera 23 C No. 65B-83 de Barranquilla, que vive con Bertilda Peña Bermúdez desde hace 21 años y solicita:

... enviar a la dirección dada los requisitos necesarios para hacer la respectiva inscripción de BERTILDA PEÑA BERMÚDEZ (...) como mi compañera permanente para que ella tenga derecho al 50% de la sustitución pensional en el evento de mi fallecimiento...” (fl. 78).

Documento firmado por el causante fechado 18 de mayo de 1993 y dirigido a la Asociación Colombiana de Policías en Retiro (ACOPORE) en el que afilia para auxilio por muerte a Bertilda Peña Bermúdez indicando que vive en unión libre con ella en la Carrera 23C No. 65B-83 de

Barranquilla (fl. 81) y en igual sentido documento suscrito por el causante y remitido a la Policía Nacional el mismo 18 de mayo de 1993 (fl. 82).

De las pruebas aportadas por la señora Peña Bermúdez es claro que compartió su vida con el señor Cisneros durante más de 20 años de manera permanente y hasta el momento de la muerte de este último, siendo su compañía y apoyo.

Si bien las declaraciones aportadas en vía gubernativa no señalan la razón por la cual los testigos tienen conocimiento del hecho, ni describen circunstancias de tiempo, modo y lugar, estas afirmaciones aunadas a los documentos emanados del causante, años antes de su fallecimiento, en los cuales afirma que se encontraba separado de su cónyuge hacía más de 20 años y que Bertilda Peña era su compañera permanente pidiendo para ella la sustitución pensional y el reconocimiento de auxilio funerario al momento de su deceso, constituyen plena prueba de la convivencia en los términos exigidos por la ley. Además, observa la Sala que tanto el causante como la demandante en todos sus actos mencionan la misma dirección de residencia en la ciudad de Barranquilla, lo cual permite presumir que realmente compartían el mismo techo.

Tratándose de sustitución pensional, con posterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, lo que debe probarse es que se hizo vida marital cuando menos por dos años desde cuando el causante cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión y hasta su muerte, salvo que se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

En sentencia C-595 de 1996 precisó La Corte:

“Cuarta.- La familia en la Constitución.

“El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".

“Y el inciso segundo agrega: "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable".

“El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.

“b) "El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

“c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

“d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

“En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las

familias originadas en el matrimonio o constituídas al margen de éste.”

Y en la sentencia T-660 de 1998 se lee:

“El Estado tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva. Tal protección sin duda alguna, se extiende no solo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico solemne, sino que cobija también a las familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal. El Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y derechos jurídicos equivalentes, no solo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen.”

Sobre el anterior marco de precisiones, en lo que tiene que ver con la familia no puede esta Sala llegar a conclusión distinta de aquella que indica que ésta, siendo el núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida en términos de igualdad, sin perjuicio de que su conformación provenga del matrimonio o de la voluntad libre de un hombre y una mujer de conformarla.

En lo tocante al tema de la familia y la seguridad social, cabe citar algunas reflexiones que al respecto ha efectuado la Corte Constitucional. En la sentencia T-660 de 1998 expresó la Corte Constitucional:

“...La sustitución pensional es un derecho que le permite a un beneficiario o varios, entrar a gozar de la prestación económica que con anterioridad percibía el pensionado, y que con ocasión de su muerte se traslada a otra persona legitimada para reemplazar a quien "venía gozando de ese derecho". La finalidad de esta figura es la de evitar que las personas que forman parte del núcleo familiar del pensionado y que dependen patrimonialmente de él, puedan por el hecho de su fallecimiento quedar sumergidas en el desamparo y en el abandono económico, sin alternativas inmediatas. Por consiguiente, lo que se pretende es responder a los principios de la justicia retributiva y equidad, que garanticen una protección adecuada del núcleo familiar....

“...En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigores meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel...”

Entonces, si en el orden de beneficiarios entran en pie de igualdad el cónyuge o el compañero (a) permanente, el reconocimiento sólo es posible en favor de uno y aunque los dos afirmen una

dependencia económica, la sustitución pensional corresponde a quien demuestre convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, para de esta forma consolidar los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.

Es por ello que sólo pueden alegar su condición de beneficiarios de la sustitución pensional, quienes comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

Cabe aquí precisar, que lo anterior no implica conferir derechos civiles a quien no ha contraído matrimonio, sino conferir derechos que devienen de los principios propios de la seguridad social.

Tratándose de la sustitución pensional, esta situación se liga de manera innegable a la familia, en términos de la importancia que tiene el núcleo que la conforma respecto de los lazos de solidaridad y apoyo que se presenta entre sus miembros, es decir, que, sin perjuicio de las condiciones puramente legales que afecten a sus miembros, debe privilegiarse a aquel que de manera directa se afecta con la desaparición por muerte del pensionado.

En efecto, dijo la Corte en sentencia C-081 de 1999, mediante la cual declaró exequible la expresión normativa “la compañera o compañero superstite” contenida en los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, lo siguiente:

... Ahora bien, sobre la denominada pensión de sobrevivientes, que es el tema que ocupa la atención de la Corte, esta Corporación debe advertir, que sobre esta materia, objeto de reflexión constitucional, actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores relativos a esta disciplina jurídica, los cuales poseen sus propios ámbitos y principios teleológicos, que en algunos aspectos difieren ostensiblemente del régimen legal de la familia, dado que éste último se halla conectado e influenciado estrechamente con derechos clásicos del derecho privado como los de propiedad y sucesiones, mientras que los principios de la seguridad social se encuentran animados por razones de servicio público, y de protección social, cuyas normas, instituciones y procedimientos tienden a proteger la calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad diseñan legislativa y administrativamente, para proporcionar una cobertura integral, en cuanto a las contingencias y riesgos, especialmente, las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad; por lo tanto, como servicio público de carácter obligatorio, éste se concreta o materializa frente a los ciudadanos como derechos irrenunciables (art. 48 C.N.) y especialmente fundamentales, con relación a los menores (art. 44 C.N.), los cuales procuran solucionar y satisfacer problemas vitales e inmediatos de subsistencia, que nacen como consecuencia de las contingencias previamente establecidas por el legislador; por lo tanto, estima esta Corte, que los principios generales de esta materia, condicionan la interpretación del ordenamiento jurídico que regula las instituciones sobre previsión social, como ocurre con la sucesión o los beneficiarios de un pensionado. Por lo tanto, el legislador establece, en el régimen de la seguridad social integral, a propósito de la muerte de un afiliado, órdenes sucesorales o requisitos de hecho que procuran proteger a quienes dicha contingencia afecta directamente, es decir al núcleo familiar más próximo del titular de la prestación pero, entendido éste, más con un criterio material y socioeconómico que puramente legal, sin que, desde luego se abandone absolutamente este último enfoque ...

Es decir que, la familia puede ser entendida como un núcleo que genera derechos de carácter puramente civil y otros de carácter sociológico, entendido este último factor como aquel que se privilegia cuando de examinarla se trata frente a los derechos que devienen de la seguridad social.

La igualdad no es pues, absoluta sino relativa al asunto que la afecta, pero no existe duda que tratándose del análisis relativo a los efectos de la seguridad social, contemplada constitucionalmente, ellas deben ser tratadas bajo los mismos parámetros, y en esas condiciones toda consideración del legislador tendiente a diferenciarlas al momento de hacer exigibles los derechos propios de la seguridad social, no se aviene a la interpretación adecuada del canon constitucional, lo cual podría aceptarse cuando se trata de discutir derechos civiles.

En este orden de ideas, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge como por la compañera permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevenida la muerte del pensionado, la sustituta obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

Demostrada por parte de la señora Bertilda Peña Bermúdez la calidad de compañera permanente del causante hasta el momento de su muerte y por lapso superior a dos años después de que el causante adquirió el status de pensionado, no estaba obligada a probar nada más para acceder al derecho reclamado. Se repite, unos son los efectos civiles del matrimonio y otros los efectos propios de la seguridad social frente a los derechos pensionales.

No desconoce la Sala que durante el lapso en que la actora afirma convivencia con el causante, éste, según obra a folio 59 del expediente tuvo una hija con su cónyuge según la copia del registro civil de nacimiento. No obstante, tal circunstancia no alcanza a desvirtuar las pruebas que sobre la convivencia con la actora se aportaron al proceso.

Además, notificada la señora Sol María Bolaño Villalba de este proceso, no intervino para oponerse al reclamado por la señora Peña Bermúdez.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia de 2 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por Bertilda Peña Bermúdez, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

□

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

