

SUSTITUCION PENSIONAL - Recuento normativo / CONYUGE SUPERSTITE - Pérdida de la sustitución pensional al demostrarse que hizo vida marital con persona diferente a su esposo antes de su muerte / PERDIDA DEL DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL - Configuración al hacer vida marital la esposa con persona diferente al causante / SUSTITUCION PENSIONAL A CONYUGE SOBREVIVIENTE - Niega reconocimiento. La unión de la esposa con otra persona hace que el derecho se pierda

Debe la Sala en primer lugar señalar que por la fecha de fallecimiento del causante (1989), las normas que gobiernan la sustitución pensional del caso debatido son las contenidas en las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 y en el Decreto Reglamentario 1889 de 1994. La Ley 12 de 1975 estableció que la sustitución pensional se reconocerá en forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y a falta de éste al compañero o a la compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado. El artículo 7º del decreto 1160 de 1989 dice que NO TIENE DERECHO A LA SUSTITUCIÓN EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE cuando al deceso del causante no hubiere vida común con él (regla); ahora, consagra la EXCEPCION a la regla anterior, consistente en que SI PUEDE TENER ESE DERECHO - si demuestra con pruebas sumarias - que estuvo en imposibilidad de convivir para esa época con el causante por que éste abandonó el hogar sin justa causa o porque le impidió su acercamiento o compañía. Entonces, para que el CÓNYUGE SUPERSTITE - que no convive con el causante a la época de su fallecimiento - pueda llegar a tener derecho a la SUSTITUCIÓN PENSIONAL debe demostrar una de las dos situaciones que determina la norma exceptiva. Para la Sala es bien creíble tanto la convivencia del causante con la señora Ana Rosa Guevara, como la convivencia de la cónyuge supérstite con el señor Marco Tulio Valcárcel. Ahora bien, pueden tomarse en la lógica propia de la prueba indiciaria, los hechos ciertos e indiscutidos del proceso antes resaltados y otros hechos que surgen del debate como hechos probados, de los cuales, según las reglas de la sana crítica (reglas de la experiencia, de la lógica o de la naturaleza) se puede inferir la existencia de otro hecho, presumido o inferido. Es así que se deja entrever con facilidad no solamente que la verdadera convivencia de apoyo y socorro la tuvo el pensionado fallecido con su compañera permanente, sino que afín con el discurso de la actora, a ella no se le impidió su acercamiento o compañía con el causante en la época antecedente a su muerte, pues, está acreditado su convivencia afectiva y efectiva con el señor Marco Tulio Valcárcel, aunado a lo dicho en los testimonios rendidos en el proceso. Recapitulando, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, dado que las pruebas arrojadas por la parte actora al debate no tuvieron la fortaleza, ni credibilidad necesaria para sustentar su relación de convivencia afectiva y efectiva con el causante de la sustitución pensional, en la época antecedente a su muerte, lo que si logró el caudal probatorio aportado por la compañera permanente y, fundamentalmente, porque la demandante no acreditó la ocurrencia de ninguna de las dos excepciones para que, al estar separada del causante al momento de su muerte, tuviere el derecho a la sustitución pensional, como quedó explicado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007).

Radicación número: 25000-23-25-000-1997-46045-01(6829-05)

Actor: ROSA ELENA MUÑOZ DE GUTIERREZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 25 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión, Sección Primera, dentro del proceso instaurado contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

La señora Rosa Helena de Gutiérrez, por intermedio de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pidió que se declarara la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 002344 del 30 de septiembre de 1996 y la 002462 del 11 de octubre del mismo año, por ser violatorias de leyes sustantivas y de normas Constitucionales.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordenara a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, expedir un acto administrativo en el cual se sustituya en un porcentaje del 50% de la pensión que recibía en vida el señor Antonio José Gutiérrez, en cabeza de la actora, en su calidad de cónyuge supérstite, a partir del 10 de septiembre de 1989; que se reconociera y pagara, con los reajustes de ley, las mesadas causadas y no cobradas; y que se ordenara en la sentencia el cumplimiento de lo previsto en los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 177 del C.C.A.

En los hechos relató el apoderado que el señor ANTONIO JOSE GUTIERREZ (q.e.p.d) disfrutaba de una pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social. Que la señora ROSA HELENA MUÑOZ DE GUTIERREZ, en su calidad de cónyuge supérstite, solicitó, ante la misma entidad, la sustitución pensional, adjuntando la documentación necesaria para el efecto.

Sin embargo, sostuvo que la Caja mediante Resolución No. 039979 de 4 de noviembre de 1993 y posteriormente por la Resolución No. 005878 de 5 de julio de 1995, negó la solicitud elevada.

Adujo que después, mediante Resolución No. 002344 del 30 de septiembre de 1996, la Dirección General de la Entidad resolvió un recurso de apelación revocando las Resoluciones Nos. 039979 y 005878 de 1995, sustituyendo en primer lugar, el 50% del valor total de la pensión a favor de la menor MILENA GUTIÉRREZ MUÑOZ, hija del causante, y en segundo lugar, dejando en suspenso el otro 50% hasta tanto se dirimiera el conflicto ante la justicia ordinaria entre la actora en calidad de cónyuge supérstite y la compañera permanente ANA ROSA GUEVARA OSMA.

Invocó como normas quebrantadas los artículos 42, 46, 48 y 58 de la Constitución Nacional. El concepto de su violación se encuentra explicado en los folios 21 a 24 del expediente.

LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, por conducto de apoderado, contestó la demanda pidiendo se fallara de acuerdo con lo establecido en los artículos 3 de la Ley 71 de 1988 y 6, 12 y 13 del Decreto 1160 de 1989.

La señora Ana Rosa Guevara Osma, quien fue citada al proceso, a través de apoderado, contestó la demanda. Adujo que entre el causante y la demandante existió una separación de hecho por

más de 30 años, lapso en el cual persistió una vida marital de hecho en forma exclusiva entre aquel y su representada ANA ROSA GUEVARA OSMA.

Informó que la hija de su mandante presentó denuncia penal contra la demandante de este proceso, por los delitos de fraude procesal y falsedad. Aseguró que como producto de ésta denuncia se le profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y luego resolución de acusación, toda vez que ella no es la madre biológica de la menor registrada como MILENA GUTIERRES MUÑOZ, quien actualmente percibe el 50% de la pensión del causante.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda. Consideró que a pesar de que existía al momento del fallecimiento del señor Antonio José Gutiérrez Guevara un vínculo matrimonial vigente entre él y la actora de este proceso, se demostró que ella hizo vida marital con persona diferente a su esposo antes de su muerte, hallándose de esta manera la demandante incurso en una de las causales de pérdida del derecho a la sustitución pensional.

Señaló que por el contrario, existían abundantes pruebas sobre la convivencia del causante con la señora Ana Rosa Guevara, compañera permanente, quien lo ayudó hasta el momento de su muerte.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apela la sentencia. Alega que su representada acreditó mejor derecho frente a la señora Ana Rosa Guevara. Señaló que la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 establecen claramente que la cónyuge es la que tiene la primera opción para adquirir la pensión y que solo a falta de ésta la puede adquirir la compañera permanente. Agrega que, de conformidad con el Decreto 1660 de 1989, cuando la Ley se refiere “a falta de la cónyuge” se debe entender por ocurrencia de muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico y por divorcio del matrimonio civil; circunstancias que no se dieron frente al vínculo matrimonial contraído entre el causante y la demandante.

CONSIDERACIONES

El asunto de la controversia se centra en dilucidar si la demandante ROSA HELENA MUÑOZ DE GUTIERREZ tiene derecho a la sustitución pensional en proporción al 50% de la pensión que recibía su difunto esposo, por ser la legítima esposa, a pesar de la convivencia que tuvo el causante por más de 30 años con la señora ANA ROSA GUEVARA, antes de su fallecimiento.

Debe la Sala en primer lugar señalar que por la fecha de fallecimiento del causante (1989), las normas que gobiernan la sustitución pensional del caso debatido son las contenidas en las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 y en el Decreto Reglamentario 1889 de 1994.

Ahora bien, las leyes anteriores a la Ley 100 de 1993 establecieron una prelación en el orden de sustitución a favor del cónyuge sobreviviente, pues a falta de éste, que se entendía: a) por muerte real o presunta; b) por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y c) por divorcio de matrimonio civil, o cuando ha perdido el derecho, bien porque al momento del deceso del causante no hubiere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, según las previsiones de los artículos 3o. de la Ley 71 de 1989, 2o. de la Ley 12 de 1975 y 7o. del Decreto 1160 de 1989, el derecho a la sustitución pensional lo tenía el compañero

o compañera permanente.

Señala el artículo 3o. de la Ley 71 de 1989 lo siguiente:

"Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1.- El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho..." (destaca la Sala)

El derecho a la sustitución pensional, como se dijo anteriormente fue extendido a las viudas o viudos y a los compañeros o compañeras permanentes, por las siguientes disposiciones:

Artículo 2o. de la Ley 33 de 1973, que dispuso:

" El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital."

En el mismo sentido consagró el artículo 2o. de la Ley 12 de 1975 lo siguiente:

"Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad. "

De otra de parte, prescribe el artículo 1o. de la Ley 113 de 1985 lo siguiente:

" Para los efectos del artículo 1o. de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombiana en la fecha de la muerte..."

Parágrafo 2o. Si se diere el caso previsto por el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio..."

A su turno, el artículo 1o. de la Ley 44 de 1980 estableció una presunción legal a favor del cónyuge cuando el pensionado no hubiera revocado antes de su fallecimiento su nombre, así:

"El pensionado oficial que desee facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte a su cónyuge, sus hijos menores o inválidos permanentes, deberá dirigir un memorial en tal sentido a la entidad pagadora..."

Parágrafo: El hecho de que el pensionado no hubiere revocado antes de su fallecimiento el nombre de su cónyuge, establece en favor de éste la presunción legal de no haberse separado de él por su culpa..."

Se impone precisar que la condición resolutoria del derecho de la viuda o viudo, compañera o compañero permanente a gozar de la pensión del trabajador fallecido, que consagraba la

legislación anterior, consistente en la celebración de nuevas nupcias o la iniciación de la vida marital, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (sentencia C- 309 de julio 11 de 1996). En dicho pronunciamiento la Corte consideró que no obstante que al momento del examen de constitucionalidad el artículo 2o. de la Ley 33 de 1973 ya había sido derogado por la Ley 100 de 1993, era necesario su estudio de fondo y la declaratoria de inexecutable, por cuanto tal requisito es la causa de una situación que se revela en el momento presente como generadora de una desigualdad de trato que sigue produciendo efectos, los que deben cesar por virtud de la declaratoria de inexecutable.

Entre las disposiciones atrás relacionadas sobre la materia, resaltan la Ley 12 /75 y el Decreto 1160 de 1989.

La Ley 12 de 1975 estableció que la sustitución pensional se reconocerá en forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y a falta de éste al compañero o a la compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado. Ahora, el Decreto 1160 de 1989, en parte, dispone:

“Artículo 7º. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL ..., o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida común con él, salvo el caso de hallarse en la imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho este que se demostrará con pruebas sumarias.”

Conforme al precitado artículo 7º NO TIENE DERECHO A LA SUSTITUCIÓN EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE cuando al deceso del causante no hiciere vida común con él (regla); ahora, consagra la EXCEPCION a la regla anterior, consistente en que SI PUEDE TENER ESE DERECHO - si demuestra con pruebas sumarias - que estuvo en imposibilidad de convivir para esa época con el causante por que éste abandonó el hogar sin justa causa o porque le impidió su acercamiento o compañía. Entonces, para que el CÓNYUGE SUPERSTITE - que no convive con el causante a la época de su fallecimiento - pueda llegar a tener derecho a la SUSTITUCIÓN PENSIONAL debe demostrar una de las dos situaciones que determina la norma exceptiva.

Corresponde, entonces, determinar aquí, después del recuento legislativo aplicable al caso que ocupa la atención de la Sala, si conforme a las normas anteriores perdió o no la demandante el derecho a la sustitución pensional.

Del material probatorio obrante en el expediente, se deduce y se destaca lo siguiente:

Que la señora Rosa Helena Muñoz contrajo matrimonio con el señor Antonio José Gutiérrez Andrade, el día 13 de julio de 1949, según registro de matrimonio visto a folios 174 y 175 del cuaderno.

Que según las declaraciones rendidas en el proceso se establece que la señora Rosa Helena Muñoz no convivía con su esposo, desde hace aproximadamente 30 años, según la declaración de la señora Teresa Saavedra por que aquella lo abandonó

Que durante mas de 25 años el señor Antonio José Gutiérrez Andrade se hizo vida marital con la señora Ana Rosa Guevara Osma, quienes procrearon cinco hijos, Dora, Antonio, José Miguel, Fernando, y “una niña que murió muy pequeña” (fl. 143).

A folio 104 se observa la solicitud de traspaso pensional que hizo el causante el 10 de agosto de 1989, para que cuando él falleciera se designara a la señora Ana Rosa Guevara Osma, en su calidad de compañera permanente, como la beneficiaria de la pensión que devengaba en vida.

Que según el registro civil que obra a folio 138, fechado el 30 de diciembre de 1982, la señora Rosa Helena Muñoz procreó un hijo con el señor Marco Tulio Valcarcel Castro, quien, según testimonios rendidos ante la Fiscalía, hizo vida marital con ella, al punto que adquirieron un bien, según certificado de tradición y libertad que se aportó en aquella investigación penal.

Por todo lo anterior, para la Sala es bien creíble tanto la convivencia del causante con la señora Ana Rosa Guevara, como la convivencia de la cónyuge supérstite con el señor Marco Tulio Valcárcel.

Ahora bien, pueden tomarse en la lógica propia de la prueba indiciaria, los hechos ciertos e indiscutidos del proceso antes resaltados y otros hechos que surgen del debate como hechos probados, de los cuales, según las reglas de la sana crítica (reglas de la experiencia, de la lógica o de la naturaleza) se puede inferir la existencia de otro hecho, presumido o inferido.

Es así que se deja entrever con facilidad no solamente que la verdadera convivencia de apoyo y socorro la tuvo el pensionado fallecido con su compañera permanente, sino que afín con el discurso de la actora, a ella no se le impidió su acercamiento o compañía con el causante en la época antecedente a su muerte, pues, está acreditado su convivencia afectiva y efectiva con el señor Marco Tulio Valcárcel, aunado a lo dicho en los testimonios rendidos en el proceso.

Recapitulando, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, dado que las pruebas arimadas por la parte actora al debate no tuvieron la fortaleza, ni credibilidad necesaria para sustentar su relación de convivencia afectiva y efectiva con el causante de la sustitución pensional, señor ANTONIO JOSE GUTIERREZ ANDRADE en la época antecedente a su muerte, lo que si logró el caudal probatorio aportado por la compañera permanente y, fundamentalmente, porque la demandante no acreditó la ocurrencia de ninguna de las dos excepciones para que, al estar separada del causante al momento de su muerte, tuviere el derecho a la sustitución pensional, como quedó explicado.

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

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia del 25 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión, Sección Primera, en el proceso instaurado por ROSA HELENA MUÑOZ DE GUTIERREZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha y ordenada su publicación.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

